SPECIMEN

IVRISPRVDENTIAE PRIVATAE SIVE CIVILIS

EX OMNI IVRE

QVO

IN IMPERIO IN CAVSIS DECIDENDIS

VTIMVR DELIBATVM

ATQVE

IN HVNC CONCINNVM ORDINEM TAM IN PRAELECTIONVM ACADEMICARVM QVAM IVDICIORVM COMPENDIVM DIGESTVM,

INSIGNITER HAC

NOVA EDITIONE

AVCTVM

A

IO. PAVLL. KRESS. I.V.D.

ET P.P. IN ACAD. IVL.



LIPSIÆ ET HELMSTADII

Sumptibus CHRIST. FRIDER. WEYGANDI

MDCCXXVI.

ILLVSTRIBVS,
AMPLISSIMIS ET CONSVL-
TISSIMIS
LIBERAE ET IMPERIALIS
REIP. AVGVSTANAE
SENATORIBVS,
Reichs-Stadt-Voigt,
SYNDICO
ET
DICASTERII
ADSESSORIBVS
VIRIS GENEROSISSIMIS SPE-
CTABILIBVS AC GRAVISSIMIS

DOMINO
MART. HIERONYMO
DE
LANGENMANTEL

DOMINO
WOLFFG. JACOBO
DE SVLTZER

DOMINO
JOHANNI ADOLPHO
DE AMMAN

DOMINO
PAVLO JOHANNI
MARCI
SENATORIBVS, REI TORMENTARIAE, ANNONARIAE, TRIBVTORVM RESPECTIVE PRAEFECTIS

DO-

DOMINO
JOHANNI DAVIDI
DE
LANGENMANTEL
Reichs-Stadt-Voigt

DNO. JOHANNI
DE SCHEIDLIN
CAESAR. PAL. COMITI REIP.
AVGVST. SYNDICO ET REFE-
RENDARIO

DOMINO
LEONH. BENEDICTO
DE AMMAN
DICASTERII ASSESSORI ET
REFERENDARIO

DOMINO
JOHANNI CASPARO
BRECHENMACHER
DICASTERII ADSESSORI,

AMICIS SVIS

QVONDAM

IN CELEBERRIMA SALANA

CONIVNCTISSIMIS

IAM

VIRIS

IN REPVBL. PATRIA

IN

PRAECIPVIS CONSPICVIS-
QVE DIGNITATIBVS CON-
STITVTIS,

HONORANDIS ET COLENDIS

S. & O. D.

IO. PAVLL KRESS.

Per-

PErgrata mihi ſemper accidit veterum amicorum in academiis paratorum recordatio. Sed ſicuti hic ſenſus vincitur a reminiſcentia auditorum πρωτοτέκνων SALANORVM: *ita rurſus hanc vincit longe & exſuperat optimorum* AV-

GVSTANORVM *quondam ibi acquisitæ notitiæ memoria. Præcipui inter hos mihi nominandi estis* VIRI ILLVSTRES, AMPLISSIMI & CONSVLTISSIMI, *qui me partim e peregrinis oris in* SALANAM *reducem benevolo affectu excepistis quondam, consultastis, dilexistis, partim constanter de vario jure differentem audiistis, partim plane in Juliam nostram abeuntem tenerrimo amoris sensu impulsi secuti estis. Observavi in* VOBIS *jam olim nativam ingenii bonitatem singularem,*

dili-

diligentiam indefessam, culturam ingenii raram, morum elegantiam inusitatam, vitamque omnem ad religionem nostram, fidemque AVGVSTANAM *apud* VOS *quondam in publicis comitiis Cæsare præsidente, imperiique corona coram adstante publice professam, exacte & ad amussim compositam. Quid quæso ergo deest quo minus* VOS *pie recogitem, recogitatos uti semper, ita hac ipsa mei opusculi nuncupatione laudem, laudatosque gratanter perenni memoria venerer ser-*

vemque. Stetit VESTRA *cura & ſapientia res* AVGVSTÆ *Vindelicorum publica, geſtaque eſt ex omnium proborum voto. Nihil addendum optumæ civitatis ſaluti, quam votum, ut Deus* VOS *patriæ ſervet,* VESTRIS*que conſiliis benedicat ad ſeros usque nepotes. Bene valete mihique ulterius bene cupite.*

Perſcriptum in academia
Julia A. MDCCXXVI.
m. April.

L.B.S.

L. B. S.

IAm ab aliquot annis rariora fuerunt ſpeciminis mei in officinis librariis exempla. Vnde ſæpius cum amici, tum bibliopolæ me adhortati ſunt, ut denuo illud publicis typis exſcribendum curarem. Cum vero tanta exſiſtat compendiorum moles,

diſſi-

difficulter & non nisi post longam moram ad opus me accinxi. Scilicet quamvis negandum non sit, numerum ad methodum pandectarum scribentium singulis fere semestribus augeri, fatendum tamen est, quod ad leges bonæ justæque methodi conscriptæ synopses, si inter recentiores acutissimum TITIUM & illustrem BERGERUM demis, raro occurrant. Adeo tenaces propositi reliqui fere sunt omnes, ut piaculum habeant a trito pandectarum ordine, aut quasi,

vel

vel tantillum recedere. Quare non abs re esse putavi, iterata vice amicis connexionis argumentorum, & bonæ œconomiæ studii juris, libellum meum reddere. Duæ mihi quidem, ne quid dissimulem, circa hoc institutum objectæ sunt in hac via remoræ. Initio JCtus Salanus magni nominis bona fide primam editionem ideo dissuadebat, quod, teste experientia, constaret, omnes methodistarum (sic enim appellant omnes, qui ataxiam titulorum juris Justinianei non

presso

preſſo pede in ſcriptis ſuis ſequuntur) libros mox contemptui habitos, & in Academiis per pluralitatem votorum cum morte auctorum ſuorum ſepultos fuiſſe, ut VVLTEJI, RENNEMANNI, DONELLI, (jam TITII exemplum addi poſſet) fata abunde docerent. Dein alius monuit; curam methodi omnem in jure fruſtraneam, nec enim in praxi caſus, ut vocant, ſecundum ullam coordinatam ſeriem, ſed promiſcue, nec ex uno ſimplici juris argumento, ſed ſæpius plu-

pluribus juris argumentis, immiſtos Judici & Advocatis offerri. Neutrum tamen me deterruit. Non primum, quia jam dudum e SENECA didici, quod non tam bene cum rebus humanis agatur, ut meliora placeant pluribus, exinde tamen meliora non tantum videnda, verum & data occaſione commendanda ſunt. Accedit, quod omnia in mundo ſua ætate & fatali periodo circumſcribantur, nec proinde de diu ſperata emendatione plane deſperandum ſit.

Nec

Nec ſecundum obmotum rem conficit. Nam ut vulgari exemplo rem illuſtrem, Medicis & pharmacopœjis morbi quoque non offeruntur ſecundum ordinem artis, væ tamen Medico & pharmacopolæ, cui bonus ordo in mente & pyxidibus deeſt. Quam quæſo mixturam hi propinabunt miſero ægroto. Porro jam mihi non amplius opus videtur de ordine pandectarum & ſyſtematum ad eundem conſcriptorum plura in medium afferre. Nec enim quicquam meæ

me-

methodo inde decedit, vel accedit, ſive ille ſtet, ſive cadat. Nec mihi animus eſt, ſtudioſæ juventuti pandectarum collegia diſſuadere; ita enim aperte injurius forem in ipſas leges Academicas, quæ pandectis peculiarem Profeſſorem deſtinarunt. Interim nemo diffiteri poteſt, privatis certe prælectionibus neminem hodie pandectas, prout Juſtinianus illas nobis dedit, prælegere poſſe, cum nemo adſit, qui easdem audire cupiat. Nihil fere ê pandectis no-

ſtris, præter nomen & titulorum rubra in Academiis retinentur, res ipſæ, quæ ſub his rubris locantur & docentur, pro ſtudioſæ juventutis commodo, partim ex Codice, partim e Novellis, partim e jure Canonico, partim e moribus & juribus Germanicis, partim e Gloſſis & Doctoribus practicis petuntur, & ſi quæ leges pandectarum immiſcentur, ſæpiſſime eædem non e titulo, quem in præſentiarum exponit Doctor, verum ex aliis titulis collectæ ſunt. Vt cum quo-

libet

libet quovis pignore certarem, ſi hodie contingeret Tribonianum in vitam redire, illum noſtrorum hominum fœtus, pro ſuis digeſtis non agniturum, ſed pandectas ſuas in hodiernis pandectis noſtris anxie quæſiturum fore. Neque vero perperam agunt Doctores, qui hoc modo ſcribunt, docentque, cum conſcientia ipſis dictitet, quod major ratio habenda ſit ſtatus hodierni, quam ordinis in digeſtione legum in pandectis ſervati. Modo ſimul a ſua gravitate

impetrare possent, ut faterentur, sublata hodie ipsas pandectas veteres prælegendi necessitate, recte etiam a quibusdam recedi ab ordine pandectarum, modo quis unquam fuerit. Alium statum, alias leges, alia negotia juridica, alium judiciorum ordinem, ratione pædiæ suæ aliam quoque exigere methodum. Plura & diversa habemus nostra ætate jura, unde non debemus unius titulos aut rubra præ alio in solidum sequi, sed secundum statum præsentem novum ædi-

ædificium cum novis conclavibus ad præſentem jurisprudentiam accommodatis extruere, & e ſingulis juribus quæ notabilia ſunt, uſuque obtinent, ſeligere, & deinde per nova habitacula ſua concinne diſtribuere, ut poſtea caſu eveniente in commodum litigantium eo facilius reperiri, atque ad decidendas diſceptationes forenſes congrue applicari queant. Hunc modum tenentes non tantum facimus, quod hodierna jurisprudentia, juriumque noſtrorum

diverſitas ſuadent, ſed quoque, quod indoles ſtatus noſtri ſive jus perſonarum, ſive rerum juridicarum doctrinam, ſive actionum forenſium argumentum reſpiciamus, expoſcit. Quam enim multa non hodie ſunt negotia, prædiorum genera, perſonarum conditiones, judiciorumque ſive proceſſuum genera ævo pandectarum vel nondum exculta, vel penitus ignorata adhuc: quæ proinde ſub rubris pandectarum locum non inveniunt, niſi aut veteri rubro,

aut

aut novo argumento vim inferre velimus. Facile dictis fidem adhibebit, qui specimen nostrum ejusque titulos cum pandectarum rubricis comparabit. Interim cum nemine de his litem contestabor, maneat suum cuique pulchrum. Nullus alius mei consilii scopus fuit, quam utilitas publica, & jurisprudentiæ utilis cura & cultura. Cæterum sunt qui hodie jus Justinianeum plane omittunt, atque jurisprudentiam pure Germanicam in publicum in scriptis

ſuis divulgant. Quod inſtitutum quamvis ſua laude non careat; attamen ut in Academiis pro jurisprudentiæ habitu comparando in lectionibus fundamenti loco ſubſternatur, minime conducit. Nam ſingularium Germaniæ jurium non tot ſunt ſpecies, ut plenum juris ſyſtema inde conſcribi poſſit; omiſſis a Juſtiniano traditis. Dein pleraque Germaniæ jura, non ad univerſam Germaniam, ſed tantum ad certam provinciam ſpectant, ut ex inſtituto eadem

dem ſtudioſis diverſarum provinciarum docere velle, haud conſultum ſit. Id circo præſtat e peregrinis & patriis miſcella veluti opera jurisprudentiam hodie ita adornare, ut integer habitus artis conjunctim addiſcatur, juraque totius Imperii ab auditoribus intelligantur. Quæ ſingularia hic, vel alibi obtinent ſummatim tantum indicanda & per transennam commonſtranda ſunt, addito perutili monito, ut auditores domum reduces in patriam facti, ſua indu-

ſtria talia indagent, annotent, doctrinasque academicas magis generales his ſingularibus obſervationibus ſuppleant & exornent. Eodem modo & circa uſum libellorum de jure Germanico jam editorum, verſandum, ut hi pariter laudentur, atque auditoribus ad ſedulam lectionem commendentur. Tandem quilibet animadvertet, ſcriptum meum jam longe inſtructius & locupletius prodire, non tantum variis novis theſibus in ſingulis fere titulis, ſed

quo-

quoque integris titulis necessariis, prout adjectus syllabus docet, auctum, ut nil dicam, de jure personarum hinc inde latius tradito & explicatius. Quoad reliqua B. L. ad præfationem priorem remitto, illumque etiam atque etiam benevalere opto.

Dabam in Academia Julia m. April. MDCCXXVI.

SYL-

Syllabus acceſſionum novarum præcipuarum.

1) *Aucta & emendata ſunt prolegomena.*
2) *Titulus de rerum diviſione Lib. I.*
3) *Titulus de uſucapione.*
4) *De Poſſeſſione.*
5) *Titulus de legatis Lib. II.*
6) *De Fideicommiſſis.*
7) *Titulus de ſucceſſ. convent.*
8) *Titulus de cambiis Lib. III.*
9) *De Contractibus rarioribus.*
10) *Tit. de perſonis contrahentibus.*
11) *Tit. quib. modis obligatio toll.*
12) *Tit. de juramentis Lib. V. & copioſiſſime.*
13) *Tit. de perſonarum diviſione &c. Lib. ult. aucti.*

Noviter inſerti ſunt tituli.

1) *Lib. III. de univerſitate contrahente.*
2) *De Ratihabitione.*
3) *De Renunciatione.*
4) *De Reſervatione.*
5) *De Regreſſu.*
6) *Lib. V. de jurisdictione.*
7) *De Concurſu creditorum.*
8) *De Infamibus totius libri ultimus.*

PRÆ-

PRÆFATIO

EDITIONIS PRÆCEDENTIS.

Si librum præſentem omnium eruditorum ſevera benignaque judicia ſubiturum dicerem, vanus & arrogans jure meritoque rerum intelligentibus haberer. Sicuti enim a multis laudari, culpari a multis, non cuivis contingit, ſed virorum notabilem famam adeptorum peculiare fatum eſt. Ita omnium

mnium censuram experiri, & non tantum volitare per ora virum, qui vivunt, sed futuris plane seculis perpetuæ disceptationis argumentum præbere sortem humanam tam evidenter excedit, quam inficete quorundam fastus id sperat. Quicquid est scitu & notatu dignum jam diu dictum, mutata tantum persona, habituve ad seculum accommodato denuo in scenam a prudentibus producitur veritas. Inde frustra sunt omnes, qui in rebus, sæpe titi vilitii, nescio, quæ inaudita & nondum detecta, sibi videntur observasse, præstructo in hunc finem magnifico scriptis suis prætorio. Neque vero inani huic præsumtioni ullum robur accedit ex acerbe dictis & inspersis in aliorum famam injuriis. Quisque suos patimur manes, nec quisquam adeo omni vitio caret, ut in alterum jure paratus

ratus ſit dicere. Quid intereſt quoque eruditi orbis vel minutiſſimos nævos hujus aut illius ſcire? Annon longe ſuavius accidit viatori inexperto, ſi per recte inſtitutum iter ducatur, quam ſi per damna, per Syrtes, per omnia præcipitia ac devia, in quæ alii incuria delapſi ſunt, additis de ſingulis tædioſis monitis, cum faſtidio trahatur. Imo nequidem novitas frequenti & acerbæ cenſuræ ineſt, ita enim WARLEF. *de abbrev. lit. part. II. c.* I. *p.* 131. *Neque ii veri JCti, quorum in ſcriptis paſſim legitur : ridiculus eſt* GAILIUS, *falſus eſt* MYNSINGER, *errat* MENOCHIUS, *ſibi non conſtat* CUIACIUS, *delirat* ZASIUS *&c.* Præcipue facies jurisprudentiæ noſtræ alia omnia ſuadet. Siquidem tanta & tam obſcura legum multitudine ob-

obruti sumus, ut vel sagacissimis sæpissime aqua hæreat. Nam uti in cæteris disciplinis, quæ interpretandi conjecturis nituntur, simplici ac uno labore defungi licet, ita hic vix iteratis curis & geminato studio progredi datum est. Neque rationes difficultatis eminus quærendæ. In hac disciplina indagandus est sensus. Ast cujus ? juris, vel plane peregrini & concisi ut: Civilis, vel a memoria nostra satis remoti, multisque technis & astutia incrustati, ut: Canonici, vel culpabili negligentia sepulti, ut: Saxonici & Suevici, vel in hunc usque diem non satis emendate editi, ut: Recessuum imperii. Quanta hic non opus veteris ævi notitia & status, sed quantæ non ubique lacunæ. Qui antiquitus gesta annotarunt, legumlationes, tanquam rem quotidianam, memoratu indignas

gnas crediderunt, qui vero jura compilarunt, nimis molestam metabasin in aliud disciplinæ genus putarunt, historicas illorum origines sat idonee indagasse. Sed quid proficitur ad unguem nosse mentem legum, si, quæ fata passæ sunt, quomodo olim mutatæ, vel iis derogatum, an & quomodo hodie receptæ, quid in collisione dicendum, ignoretur. Quam sæpe hic quæso nodus gordius non solvendus est, sed gladio secandus. Quot non opus conjecturis, imo divinationibus, opinionibus & commentis in hoc unum, si felicissime conatus succedunt desinentibus, quod res ita se habere vero similiter possit, neutiquam, quod indubitato ita se habeat. Et quamvis nobis non desint viri cordati qui suas animi ac corporis dotes minime celarunt, sed prudentis mercatoris in

modum has suas merces venales satis comtas & pexas protruserunt, non tamen exinde satis tuto constat, an præsens remedium ab illorum ingenii bonitate sperandum sit? Est insuper & aliud impedimentum, nempe quod methodus desit in communi tradenda juris ratione; idque eo, quod plerumque ordo juris civilis pro cynosura habeatur. Sunt autem hujus libri quatuor, Codex, Digesta, Novellæ, Institutiones. Continent singuli Leges salubres, sapientes, & non unius tantum Imperatoris authoritate munitas. Sed quæstio non est de legibus, quamvis & de his judicare non semper piaculum quibusdam sit, præcipue cum extrinsecus advenerint, ut in præsentem supremum magistratum censura non redundet, hoc enim demum cum officio subditi pugnat. Vnde

non

non tantum audiri vult MESTERTIUS aliquis, qui justitiam legum Romanarum ad cœlum extollit, sed nec repulsum expectat PAGENSTECHERUS, qui de nævis perorat. Accedit, quod jurisprudentia contineat etiam partem nomotheticam, quæ nimis jejuna foret, si regulæ illius non ad notissima exempla, quæ inter Romanorum leges sunt, applicentur. Solæ leges Mosaicæ, utpote divinæ, sine mendis sunt. Humanæ autem, quia homines vitiis non carent, sine aperta legum divinarum injuria, pro omni ex parte beatis celebrari nequeunt. Ast hæc ὡς ἐν παρόδῳ. Methodus codicis longe abit a digestis, cum codex XII. digesta L. libris absolvantur. Vicissim autem titulorum multo in codice largior, quam in digestis seges est. Non potest solida satis ratio reddi, neque de li-

brorum neque de titulorum numero. Licet decies evolveris titulum, non tamen recordaberis, ubi extet, si undecima vice inspiciendus sit. Argumenta diversa invenis hic juncta, jungenda transposita & in minutas particulas scissa, quæ sub uno rubro comparere debebant. Si dubites, adde quæso viri inter mortales juris scientissimi JACOBI GOTHOFREDI *præfat. ad Cod. Theod.* qui de bis positis & vagantibus legibus plura suppeditabit. Methodus digestorum, nec ipsi Imperatori ita placuit, ut in docendo sequenda sit *vid. pag.* 69. §. 4. *ibique not. in proleg. nostr.* Nec obstabit CUIACII effatum: *in pandectis cohærere omnia & arte mirabili digesta esse, ut ineptissimi sint, qui alia desiderant, vel comminiscuntur.* Nam cui experientia propria non plus

plus valet, quam aliorum teſtimonia, is poteſt haud gravatim legere, quæ habet CONRINGIVS *de vera & varia jurispr.* p. 131. & AVCTOR *reconcin. corp. jur. Ars juris,* inquit VVLTEIVS *in idea jur. log. p.* 2. *libris Juſtinianeis comprehenſa, non tam artis nomen meretur, quam vagæ alicujus & non admodum ſibi conſtantis farraginis &c. Et quamvis ſint* (ſunt verba SCHVTZII *in programm.* RENNEM. *præmiſſ.*) *qui methodum in libris pandectarum & Codicis ſuaviter exoſculantur, fruſtra tamen hactenus ſudatum eſt in oſtendenda connexione, quod* HVGO DONELLVS *L.* I. *Comm. de jur. civ. c.* I. *ad oculum demonſtravit. In digeſtis & codice perpetua ordinis cauſa* (ita illuſtriſſ. LEIBNVTZ. *de meth. jur. p.* 46.) *eſt veteris juris*

 ratio,

ratio, quæ tantum ad hodiernam, quantum ſus ad Minervam. Vt taceam ſuffragia ALTHVSII, VIGELII, LAGI, RENNEMANNI, FELDENI &c. Novellæ ſunt congeſtæ ſecundum annos promulgationis. Qualis ſit methodus efferre placet verbis juriſconſultiſſimi BALDVINI, *in Juſtin. p.* 573. *ſi quis roget, ecquis tandem, aut collegerit,* νεαρὰς *quas annis XII. Juſtinianus ſparſit, aut in unum jus volumen congesſerit: fatebor, mihi notum non eſſe hunc Rhapſodum, ſed ſimul dicam, farraginem eſſe ſine ulla arte congeſtatam.* Semper putavi quod inſtitutis ſuus conſtet ordo, ſua connexio. Verum aurem vellicat celeberrimus in hac Salana quondam Anteceſſor WESENBECIVS *ad §. ſed at nibil J. teſtam. Laudent, qui* vo-

volent & quantum volent, hos elementarios libellos, mihi (ut quod sentio dicam) *nec materies, nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, neque in aliis collectorum operibut placet. Nec puto difficile fore aliquid melius ex his quæ supersunt reliquiis, adornare &c.* Gravius VVLTEIVS *d. l. p.* 3. *quam* ἀμέθοδος, *sit liber, quam imperfectus, quam inartificiosus, jamprimum a magni nominis Jurisconsultis animadversum & annotatum est.* Paulo aliter cit. Dn. LEIBNVTZ. *p.* 44. *d. l. Institutionum methodus per personas, actiones & res superflua est, actiones enim tam ex jure personarum, quam rerum fluunt & personæ v. c. servus, habentur pro rebus, datur servi & equi vindica-*

tio &c. Hæc tamen non eo adducta volo, quaſi, neſcio quas, delicias e juris civilis cenſuris caperem; ſed tantum, ut aliquatenus mihi viam muniam ad dicendas rationes, cur abiverim a trito hactenus itinere. Neque enim ſola auctoritas virorum clarorum me movit ad divulgandum aliquale hoc ſpecimen. Potiſſimum argumentum mihi fuit, quod ſacratiſſimum Imperatorem, ſi non in omnibus, certe in pleriſque libris non tam ſyſtema artis conſcribere, quam auctoritate legislatoria leges tantum colligere ac promulgare voluiſſe deprehenderim. Vnde factum eſt, quod diviſiones, regulæ univerſales, definitiones, harum limitationes non una ſerie in corpore juris extent, ſed per exempla & caſus ſpeciales procedatur. Sic v. c. quid dominium, quot ejus diviſiones,

&c.

&c. quid contractus, quis contrahere possit, quod contractus objectum, quæ communia contractus &c. quid vere testamentum, quomodo distinguendum, quæ communia omni testamento, quæ ratio testium numeri, qualitatis &c. VNO, notanter dico VNO, CONTEXTV nullibi traditur. Dein ex tot titulis codicis ac digestorum confusus redditur animus discentium, qui serio jurisprudentiæ incumbunt. Nam ita ratiocinantur: librorum sunt quinquaginta in digestis, duodecim in codice, novellarum numerus centenarium excedit., quot ergo tandem erunt juris capita? forte adhuc plura, forte occurret novum in praxi. Adeoque semper fluctuant, quia universales conceptus desunt, nesciunt, ubi locandum, vel falso locant, vel antiquata obtorto collo applicant, unde

tot inepta argumenta a simili & analogo. Accedit, quod multa inutilia v. c. de magistratibus Romanorum, servitutibus, successionibus per SCta antiquata, tradantur, necessaria multa v. c. de utroque processu, prædiorum divisione, ex legibus suetæ methodi omittantur, An v. c. esset hoc tironi & linguæ latinæ ignaro utiliter grammaticam tradere, si quis partim ex Ennii versibus, decemvirorum legibus duodecim tabularum, aliisve vetustissimis fragmentis aliquot regulas efformaret, eis deinde aliquot eloquentiæ præcepta ex Cicerone, sed rursus sine connexione immisceret? Quod dictionis genus, quæ latinitas quæso a te inde speraretur, quæ cultura animi juvenilis? Sed ipse applicationem quæso instituas. Vult sapientissimus Imperator, ut a levibus & quæ in rerum argumen-

mentis obtinent, auſpicemur, cur itaque inſuper habemus conſilium tam illuſtre. Sed cave ſis, ne putes, nos exiſtimare in notitia compendii alicujus moderni ſubſiſtendum futuro Jurisconſulto. Hæc eſt noſtra mens, ut ne vel confuſione tractationis, vel ſterilitate argumentorum obſoletorum tædium creetur juris cultori, neceſſum videri, ut integra artis præcepta juris uſitati, quo ſtudii utilitatem videat, & bene digeſti, quo memoriæ conſulatur, ante omnia explicentur. Dum hæc geruntur, audit a præceptore ſuo diſcens, nunc civile jus, nunc canonicum, nunc imperii receſſus, nunc ſpecula utraque Germaniæ &c. allegari. Accenditur animus itaque, inſenſibiliter honeſtiſſimo deſiderio ſingula hæc exactius noſcendi & diſtinctius. Opus itaque erit ſeparatis poſtea

ſtudiis

ſtudiis & opera ex antiquitate ipſi
hæc explicare, habitis nunc ad puras
leges civiles, nunc ad Receſſus
Imperii, & ita porro lectionibus.
Terminos artis intelligit jam juris
cultor, ut promte progredi poſſit,
uſum fori ſummatim quidem, certo
tamen tenet, ut peregrinorum
& antiquorum explicatione turbari
nequeat. Addamus & hoc, fato
abripiuntur vel parentes noſtri, vel
vi hoſtili auferuntur, aut incendio
conſumuntur ipſius opes, academia
ipſi mature relinquenda eſt. Damnum
non adeo grave erit, tenet
jam, quæ ex uſu ſunt, materiarum
numerum, ſedes, definitiones, regulas
&c. Poteſt, non ita commode
quidem ac ſub ductu vivi
præceptoris (neque vero natura nos
fecit, ut commoditati ſtudeamus)
poteſt tamen, quod ſufficit bonorum
librorum lectione reliqua pro-

prio marte perficere. Vides idcirco ex nostro instituto pauperibus & divitibus, mediocriter & profunde jura scientibus consuli. Discentes a textu non abduci, sed manu ad eum duci. Confusionem tolli, ordinem, animam studiorum, induci. Hæc B. L. si te non movent, movebo tibi adhuc binas quæstiones, I. Annon jam diu libri veteris testamenti in historicos & propheticos, novi in historicos & doctrinales satis bene divisi, nihilominus a theologis alio ordine in systemate proponi possint? II. Annon si liceat leges sub variis titulis extantes & dispersas aliter ordinare, uti factum in omnibus fere systematibus v. c. Eckolti, Schoepferi &c. itidem licitum titu-

titulos ipsos alia ratione digerere & componere ? cum tamen leges sine dubio sint res rubro seu titulo veluti sanctior & præstantior. Sed opus est, ut indicem, per quos profecerim, Methodum debeo BALDUINO, APELIO atque THOMASIO. Postmodum enim certum, dominium & obligationem esse fontes juris, reliqua partitio fere aliter fieri nequit. In argumento rerum divisionis multa accepta fero Dn. LEISERO *de jur. Georg.* servitutes magnam partem e WAIZENEGGERO, triplicem succedendi classem ex aureis STRYKII scriptis, hausi. Ex cujus scriniis non una quoque in materia contractuum petii. In processu civili MARTINUM, in criminalibus MAT-

THÆVM præ oculis habui. De Tutela doctrina ex B. THOMA SCHROEERO VRATISLAVIENSI JCTO derivata eſt magnam partem. Neque reliquos in ſingulis titulis tacui. Stultum quoque foret, ſi me ipſum jus effinxiſſe dicerem. Publice quoque me obſtrictiſſimum profiteor MAGNIFICO Dn. DECANO FRISIO, quod non ſaltim benigniſſimum ſe mihi in ipſa cenſura, ſed quoque in ſubminiſtrandis ſubſidiis exhibuerit. Neque diſſimulanter ferenda eſt SLEVOGTII & BRVCKNERI, at QVANTORVM NOMINVM in commodandis bonis auctoribus munificentia. Ad commentitium Momum & Zoilum, non habeo, quod dicam, nolo

lo enim larvas mihi fingere, quas oppugnem. Si tamen, quod propter ab initio dicta vix ſpero, verus vivusque proditurus eſt contradictor, quia par in parem non habet imperium, leges ipſi præſcribere non audeo. Præcipue cum regulæ juſti honeſti, decori & prudentiæ hodie ubique MAGNI PHILOSOPHI opera proſtent.

PROLEGOMENA
DE
VARIIS GERMANIÆ JVRIBVS, VARIISQVE JVS DOCENDI METHODIS.

De legibus peregrinis jure LONGOBARDICO §. 4. CANONICO *a* §. 5. *ad* 21. ROMANO *civili a* §. 21. *ad* 47.

De legibus imperii Germanici PATRIIS *communibus* §. 47. *Carolingorum* 48-51. *Saxonum* 52. *reliquorum Cæsarum ad A. B.* 56. *de corpore Recessuum Imperii* 57. *seq. ordinatione camerali, judicii aulici* 61. *seq.*

De consuetudinibus communibus in Germania §. 63. 64. *usus & effectus consuetudinum harum* 65. *seq.*

De juribus Germaniæ particularibus §. 67. *de jure Saxonico* 68-78. *de jure Suevico* 79. *seq. Lubecensi* 82. 83. *Culmensi &c.* 84. *juribus minoribus* 85. *territoriorum* 86. *seq. statutis municipalibus* 92. *ubi* von Vorstädten. *Collegiorum*

ordinationibus 95. *privilegiis* 96.97. *præjudiciis* 98. *speciatim cameræ ibid. de communi opinione* 102. *seq. Legum promulgatione, interpretatione &c.* 106. *seq.*

De methodo docendi apud Romanos, nostrates & nostra 113. *seq.*

§. I.

Jurisprudentiam rite cognituro præcipue opera danda, ut ejusdem principia debito modo indaget. Cum vero in præsentiarum non universam isthanc disciplinam, sed eam tantum quæ de privatorum negotiis præcipit atque civilis dicitur tradere animus sit, neutiquam opus fore confido, ut quicquid est juris principiorum excutiam, verum satis erit, si quæ scopum propius feriunt adduxero.

§. II.

Nisi me omnia fallunt ad quatuor capita revocari potest quicquid ad causarum decisionem allegatur, scil LEGVM, CONSVETVDINVM, PRÆJVDICIORVM seu rerum in collegiis juridicis, vel tribunalibus judicatarum, unde & decisiones Camerales, judicii Aulici & aliarum curiarum decreta huc refero, tandem OPINIONIS COMMVNIS, quorsum allegationes Doctorum spectant.

§ III.

§ III.

Singula peculiarem meditationem postulant. Faciamus à legibus initium. Optandum hic, ut falsa dixissent MONZAMBAN. *c.* 5. §. 13. qui cinnum vocat jurium nostrorum multitudinem, & *B.* KVLPIS *in not. ib.* qui citra tropum *tantam confusionem esse ait, ut sæpissimè judicem in foro & interpretes in scholis in errorem seducant. vid omnino* §. 20. *præf. ad delin. jur. civ.* BEYERI, CONRING. de O. J. G. SCHILT. *in præf.* Verum querelis nil proficitur, alias LVTHERI *ipsius tom.* 7. *Jen. f.* 443. & integer *tractatus* JOH. A BRANDES *de vera & simulata Jureconsultorum philos.* hic exscribendi essent cum pluribus aliis. Igitur ad rem: leges, quibus utimur, vel peregrinæ sunt, vel in ipsa Germania enatæ.

§. IV.

Ad illas referri solent jus LONGOBARDICVM, CANONICVM & ROMANVM, Primum vix est hujus loci, cum feuda explicet, quæ separatam juris tractationem exigunt. Et quamvis etiam civilium caussarum decisionem ex eodem peti posse, secus ac B. STRVV. existimavit doceat LVDVVELL. *de feud. p.* 19 attamen id rarissimum esse vel illud evincit, quod plerumque ad unicum casum de tempore juris protimiseos determinando hic provocetur. De receptionis tempore dissentiunt, v. CONRING. *c.* 32. *de O. J.* & RHET. *proœm.*

ad Jus feud. §. 33. Ad RUPERTI ævum adſcendit SCHILT. *c.* 40. §. 4. *Jur. feud. Alem.* & §. 5. *p.* 230.

§. V.

Jus Canonicum in foro ad controverſias decidendas adhiberi tralatitium eſt. Extant de ejus in cauſis forenſibus auctoritate variorum ſcripta. *Vid.* CONRING. de O. J. G. EYBEN *de uſu & auctor. jur. can.* STRAUCH. *diſſert. de eod. argum.* STRYCK. *diſc. præl. V. M.* PAULUS VOET *de uſ. jur. civ. & can.* PAGENSTECHER *in Benedict.* THOMAS. *in præcognit. jur. eccleſ.*

§. VI.

Diſtinguendum tamen eſt inter decretum ſive jus Canonicum proprie dictum & decretales. Illud de rebus ad forenſia litigia pertinentibus pauca continet, & parcius uſurpatur in tritura forenſi privata. Decretales autem magis in hunc uſum paratæ ſunt, ex quo ſcilicet Alexander III. Innocentius III. forum eccleſiaſticum pœnitentiale immutarunt, & loco arbitramentorum, atque diſciplinæ paternæ introduxerunt prolixum illum ſtrepitum forenſem, & ita ut loquimur judicialia *v. c. XI. de prob. vid.* ESPEN *p.* 428. FLEURII *c.* 4. *P. III. inſtit. jur. can.* Res exinde eſt quod Sec. XI. clerici incumbere cœperint juris civilis ſtudio, ut vel IVONIS exemplo conſtat.

§. VII.

§. VII.

Nominatim in Germaniam irrepſerunt decretales ipſo illo quo conditæ ſunt tempore ſeculo XIV. Plane annum 1236. definire audet SCHILTER *in præf. ad jur. feud. Alem.* qui ſextus eſt a compilatione Gregorii IX.

§. IIX.

In monaſteriis Germaniæ ſedulo explicari cœperunt decretales ſec. XII. (*) XIII. *vid.* teſtimonium *Chron. M. S. p.* 79. ipſi præſules v. c. Verdenſis *t. II. p.* 221. *Rer. Brunſv.* Hildeſienſis *p.* 107. PAVLLIN. adde exemplum Petri de Mandelslo decani Mindenſis Jur. Licent. ſec. XII. *p.* 189. *d. t. II.*

(*) *Et forte ante, nam habentur decretalium jam aliæ collectiones ante Raymundum v. c. BVRCHARDI Wormatienſis.*

§. IX.

Ab his monaſticis ſcholis ſenſim ad forum tranſierunt eodem ævo. Vnde c. V. Speculi Suev. dicitur : Aus den zweyen Büchern Decret- und Decretalen nimmt man alle Rechte/ die geiſtlich und weltlich Gericht bedarff.

§. X.

Magnam quoque partem hic ſibi vindicant academiæ (*) ſec. XIV. in Germania exortae. Vbi rem ita moderante Papa profeſſiones juris canonici mox inſtitutae & futuri iudices notitia hujus juris exculti ſunt, de Heidelbergenſi v. TOLNER *p.* 123. *c. dipl.*

(*) *Et promotiones in utroque iure. Plane requisita in assessoribus cameralibus v. Ord. Cam. Max.*

§. XI.

Præterea, qui formulas instrumentorum, contractuum & transactionum conscripserunt, jam seculo XIV. inter alias renunciationum clausulas & hanc adjecerunt : quod partes renuncient auxiliis juris civilis & canonici. Idque non tam in regionibus Italiæ finitimis, sed quoque in provinciis extremis & ad mare balthicum sitis. Vt vel e Rangonis Pomerania diplomatica disci potest. Quod institutum pariter insigniter studium juris canonici promovit.

§. XII.

Opposuerunt se quidem Papis Cæsares Fridericus II. Rudolphus I. Albertus II. Ferdinandus & alii *vid. p.* 41. 42. 187. *seq. tractat. de jurisd. Archid.* quæ noluerunt, ut ad fora secularia extenderetur jus canonicum, sed fines utriusque fori ecclesiastici & secularis exacte regerentur. Accessit etiam nobilium & judicum in Germania nostra pristinos mores & pristinam judiciorum formam retinendi studium, ut plane sec. XIII. XIV. antiqua patriæ jura in diversis speculis colligi cœperint, ne scilicet civile forum a peregrino novoque jure turbaretur. *Confer. d. l. p.* 228. 229. *&c.* Plane ipsi Clerici ut Joannes Semeca aliique contradixerunt Curiæ Romanæ, Patriæ instituta v. c. in jure decimarum, nimium labefactan-

ctanti. Adeo, ut quoque in ecclefiafticis decreti & decretalium auctoritas in dubium vocaretur.

§. XIII.

Negari tamen nequit, quin tandem jus canonicum ubique fere prævaluerit. Quod non folum communi perfuafioni de æquitate illius tribuendum, fed quoque exinde accidit, quod plura in hoc jure de proceffu definita, imo non una clarius & ad mores noftros accommodatius, quam in jure Romano, ftatuta reperiantur.

§. XIV.

Neque vero de publica auctoritate dubitandum. Citantur fane decretales in ordin. camerali de a. 1507. *R*atisponæ n. 7. fub titulo: Das neue Recht/ add. Rec. Imp. a. 1529. & quæ de formula: gemeine Rechte/ quæ crebrius extat in legibus imperii, atque fatente m. CONRING. *de O. I. G.* c. 32. jus canonicum complectitur DATTIUS *L. IV.* c. 1. conduxit.

§. XV.

Interim duo adhuc quaerenda reftant 1. an non jus canonicum apud proteftantes abrogatum fit per Reformationem & 2. quid ftatuendum fi cum jure patrio aut civili collidit.

§. XVI.

Poft celebrem illam reformationem, quæ anno feculi XVI. XVII. cœpta eft, uti fectam

pontificiorum in dogmatibus sacris reliquimus: ita & idem circa jus e decreto aut decretalibus peti solitum contigisse existimat ZIEGL. *in præf. ad* LANCEL. neque rationibus inficetis id probat judice MASTRICHTIO. Quasi scilicet decretum male consarcinata opus est, decretalium vero auctoritas in quibusdam causis, matrimonialibus præcipue & processualibus frustra jactaretur.

§. XVII.

Verum rem magis tangunt, qui dictam reformationem intra sphæram religionis substitisse, jurisprudentiam autem alium adhuc reformatorem expectare credunt. Neque aliter docet vel ipsa narratio *vid.* SECKEND. *p.* 221. *hist. Luther.* de combustione illa famosa juris canonici Wittebergæ facta a.1519. d.10. Decembr. Nam non tantum graviter & ægre tulerunt combustionem JCti HIERONYMVS SCHVRFF & HENNING. GODDEN *vid.* ZIEGL. §. 64. 65. *dict. præf.* imo in eadem academia professio juris canonici non tantum servata, sed ipsum jus canonicum paulo post Lutheri factum, professus est JVSTVS JONAS teste PALLAVICINO *p.*30. *inf. c.*22. *hist. concil. Trident.*

§. XIIX.

Vnde consequens est asserere: jus canonicum hodienum in protestantium quoque judiciis valere, quousqne non obstat sanctitas purio-

purioris doctrinæ de deo & eius cultu. Neque vero tantum processus & matrimonii argumentum commemorari debet, verum in genere statuendum, quod in privati juris controversiis illud allegans habeat intentionem fundatam *vid.* STRAUCH. §. 49. *de orig. jur. can.* PAGENSTECH. *p.* 135. *seq. d. l.* SCHILT. *Exerc. I. ad ff.* §. 12.

§. XIX.

Porro quod attinet ad hujus juris collisionem cum aliis patrio scilicet & civili jure, duas hic efformat THOMAS. regulas, 1) in dubio præsumendum pro juris patrii usu, ni juris canonici specialis receptio alicubi doceatur. Ita n. jubet antiquitas juris patrii, & historia morum Germaniæ *v. l.* 1. *art.* 3. *Spec. Sax.* & §. 12. *supr.* 2) in concursu cum jure civili indubio pronunciandum esse pro auctoritate juris canonici *vid.* THOMAS. *in præcogn. jur. eccles. p.* 273. *seqq.* & *p.* 279. *seqq.* Nec obstant leges imperii sub Maximil. I. &c. ut demonstrat contra STRYKIUM idem *p.* 281. *seqq.*

§. XX.

Alii quidem aliter sed obscure & confuse v. c. quod distinguendum inter terras imperii & ecclesiæ ut Tulch. concl. 277. quod videndum cujus divisio clarior & æquior *vid.* RITTERSHUS. *de differ. jur. civ.* & *can.* ENGELB. *in prolegom. in fin.* quod videndum an materia tangat conscientiam, an jus civile se immisce-

at ecclesiasticis &c. De his docentibus *vid.* Engelbr. *d. l. p. seqq.* (*)

(*) *Ubi varia de jure civili.*

§. XXI.

Excipit jus can. jus civile Romanum, sub quo olim sub Francis & Gothis intelligebatur fere breviarium Annianum, vel Codex Theodosianus. Nos autem hoc nomine jus Justinianeum innumeris prout institutionum, digestorum, Codicis & Novellarum libris continetur *v.* Maurit. *dissert. de libr. jur. civ.* Eyben *de tut. fœm. p.* 323.

§. XXII.

De tempore receptionis mire variant eruditi. Duo autem hic in antecessum distinguenda, initio loca, aliter quidpe tenendum de Alemannia, aliter de Germania veluti media & inferiori, quae nunquam sub imperatoribus Romanis fuit. Deinde secerni debet publica autoritate facta receptio, ab usu reliquo sensim invalente. Ad hunc multum quondam contulit veterum ICtorum Italorum apud Imperatores Suevos existimatio, ut pote Martini, Bulgari, Jacobi &c. *vid.* Radevic. *L. V. c.* 5. *ap.* Ursti. (*)

(*) *In Gracia post* JUSTINIANUM *mox magni haberi cœperunt libri basilici in Italia equidem vid.* VADIAN. *ap.* GOLD. *languit juris* JUSTINIANEI *usus, non tamen plane emortuus fuit, ut vulgo creditur. Unde facilius restaurari potuit per* MATHILDEN,

DEN, de qua nota narratio apud HOSTIENS. in c. 2. X. de testam.

§. XXIII.

Communiter, neque falſo, (*) inter præcipuas cauſſas academiæ referuntur, quæ partim Italis, partim noſtris quidem hominibus, ſed ſtudiis Italorum plane imbutis relinquebantur. Inde Jure Civili ſua incrementa.

(*) *Diſſentit. DN. SCHILTER. Commentar. ad jus feud. Alem. p. 530. ubi in diſſertat. de ſimultanea inveſtitura ibidem annexa, à curiis ad ſcholas potius Jus tranſiviſſe vult. Idque duplici argumento, quod conſtitutio OTTONIS II. quæ extat L. 3. a. 85.* LandR. *e jure Civil. Authent. de duob. reis deſumta ſit, it. quod cauſa exhæredationis Juſtinianea extent in Jure Alemaun. Sed hi textus probant tantum, aliquas juris Civilis particulas Juris Germanici acceſſorium factas fuiſſe, non vero ipſum Jus Civil. in curiis habuiſſe uſum, ut taceam, quod iſthæc OTTONIS II. conſtitutio ad jus Saxonicum acceſſerit opera hominis privati.*

§. XXIV.

Neque vero recte traditum eſt ab HERTIO *de Conſultat. LL.* &c. quaſi in Heidelbergenſi non mox conſtitutus fuiſſet profeſſor juris civilis. Contrarium enim docet diploma fundationis RUPERTI, quod recitat TÖLNER *in hiſt. Pal. in Cod. dipl.*

§. XXV.

Momenti aliquid attulit etiam communis exiſtimatio, quod Jus hoc inſtar ſyſtematis juris

jurisprudentiæ optimè contextæ & infinita prudentia refertiſſimi habeat, quo multi populi uti poſſint tanquam inſtrumento cujus ope quisque ſuas leges interpretari & ad præſentes caſus diſcat applicare. In hunc ſenſum (de antiquis enim, ut idem demonſtrem ſupervacaneum eſt *add. Arthur.* DUCK *de Auctor. jur. civ. & programma Wittenberg. tractatu de nav. jurispr. à* DN. THOMASIO *ſubjunctum*) bini noſtri temporis illuſtres JCti, SCHILTER & KULPIS loquuntur in ſcriptis jam laudatis. (*)

(*) *an corpus Juris viam ſalutis æternæ etiam oſtendat, quæſitum memini, & affirmavit non nemo. Noti ſunt apud Catholicos labores CORNELII à Ryntheln. Nec aliter differunt Dn. de LYNCKER & WILHELM LEYSER diſſ. de jur. clavium ap. ZIEGLER.*

§. XXVI.

Acceſſerunt corpori Juris conſtitutiones Imperatorum noſtrorum FRIDERICI I. FRIDERICI II. & HENRICI VII. quæ paſſim à JCtis in eum ſenſum accipiuntur, ac ſi Juris hujus confirmationes eſſent, veroſimile enim, eas neutiquam juri obſoleto inſerere voluiſſe ſuos auctores Licet non negandum KULPISIUM *dict. diſſertat.* de regno Italiæ has legislationes intelligere. Idque præcipue cum Marchionum, Comitum cunctique populi mentio fiat, quibus nominibus ordines Germaniæ compellari non ſueverunt. Imo hæ

hæ constitutiones ad corpus iuris non accesserunt auctoritate ipsorum Cæsarum, sed privata industria.

§. XXVII.

Scissio Imperii in Guelphos, Gibellinosve itidem occasionem paulo maiore cura jus hoc colendi dedit. Martinus sane Bulgarus & alii tela sua pro defendendis Gibellinorum imperatorum partibus e corpore Juris tanquam instructissimo armamentario depromebant. Quis itaque crederet communem jurium imperii fontem, non sertis ac floribus a plerisque coronatum tunc fuisse.

§. XXVIII.

Advocatorum cautelæ, uti hodie loquimur, & hic quoque partem sibi vindicant. Minimum, cum solennes renunciationes auxiliis IVRIS CIVILIS jam circa medium seculi tertii decimi in vetustis chartis legantur, quæ manifesto indicio sunt, quod praxis juris & consuetudinum Germanorum contextu, è jure civili fimbrias assuere cœperit. Auctorem *Dissert. de Legib. Consultat. singul. Rerump.* thesaurum harum chartarum exhibentem supra allegavimus. add. EYBEN p. 326.

§. XXIX.

In doctrina de receptione publica auctoritate facta, nescio an quis ultra GOLDAST. *in dedic. rational. ad tom. 1. const. Imper.* adscenderit,

derit, qui, ſe jam CLODOVEI III. ætatem attingentia diplomata vidiſſe, ait, quæ Juris hujus in media Germania mentionem facerent. Sed utrum inde receptio probanda ipſe ſibi GOLDASTUS diffidit. adde BIGNON. *not. ad append.* MARCULF. *cap.* 57. Siquidem diplomata tantum de Alemannia loquuntur.

§. XXX.

Limnæus ad capitul. CAROL. V. ubi antiquitatem praxeos hujus Juris docere vult, provocat *ad capit.* 160. *addit. IV.* Sed ab illo abſtinuiſſet, ſi jus Romanum à Juſtinianeo diſtinxiſſet. Nam citatum *cap.* apertè reſpicit ad *L.* 6. *C.* THEODOS. *de Adult.* Siquidem Jure Juſtinianeo in crimine ſodomiæ pœna concremationis non obtinet. *L.* 31. *ad L. Jul. C. de Adult.*

§. XXXI.

Iureconſulti optimæ notæ ut HEIGIUS *p.*1. *q.* 7. *n.* 49. HOTOMAN. *ad Tacit.* GRYPHIAND. *de* WEICHBILD. *c.* 41. MYNSING. *ad Inſtit. l.* 3. *t.*1. Lotharium Saxonem nominant, qui lege ſanxiſſet, ut impoſterum ex uno jure civili judicia fierent. In hac ipſa academia JACOBUS STINTIUS in Encomiaſtico Lotharii multa declamatione idem propugnavit, annum trigeſimum ſeptimum ſupra milleſimum & centeſimum audacter pro tempore receptionis venditans.

§.XXXII.

§. XXXII.

Sed hunc errorem à LINDENBROGIO & CALIXTO notatum adeo confutasse CONRINGIUM ait KULPIS *de Germ. Leg. Orig.* ut rerum maxime imperitus sit, qui has fabulas oblivisci nescit. Paucis: Lotharii reformatio pertinet ad Italiam.

§. XXXIII.

CONRINGIUS, an Cameram constitutam usum forensem habuerit difficilem inspectionem esse inquit *c.* 32. *d. l.* Certe se cum LEHMANNO *vid. Chron. Spir. p.* 295. ultra annum 1495. non nisi invita historia adscendere posse ultro profitetur. Imo seculo XV. maximas controversias ex simplici & prisca formula decisas refert *ibid.* Quamvis CONRINGIUM in istis, causas feudales non satis à civilibus secernere annotet Dn. DATT. *L. IV. c.* 1. *n.* 125. *de pac. publ.* Contradicit eidem medico B. RHETIUS *præf. ad Jus feud*, & ad seculum XIV. receptionis natales refert.

§. XXXIV.

Vti vero jus IUSTINIANEUM non sub Carolingis Germaniam intravit: ita nec idem sub Cæsaribus Saxonicis factum. Vt conspectus judiciorum istius ævi docet, Nec aliter existimandum de temporibus imperatorum Franconicorum, quorum ætatem magnam partem bella cum Saxonibus exhauserunt. Sub Suevis autem, uti circa alia imperii

perii instituta, hic quoque mutatio contigit, ceu jam vidimus. Deinde ADOLPHVS usum hujus juris concessit comitibus de Wurtemberg. Seculo XIV. LVDOVICVS BAVARVS in diplomate pro novo principe Hennebergico a. 1310. conscripto, illius ut juris in judiciis recepti mentionem facit. Interim ex alio diplomate LVDOVICI praesuli Mindensi a. 1332. dato liquet, quod Westphalia tunc adhuc suo jure patrio usa sit vid. tr. von Send-Gericht. Vnde consequens est dicere, quod demum sub ALBERTO II. MAXIMILIANO I. & CAROLO V. plenius introductum sit.

§. XXXV.

Ipse DATTIVS jam anno 1538. in forum Imperii introductum putat argumento constitutionis ALBERTI, quam exhibet *L.* 1. *c.* 26. §. 14. *d. l.* motus praecipue vocabulo Gelehrten/ nam hoc notare juris Romani peritos patere ex *declaratione secunda artic. V. reformationis* FRIDERICI III.

§. XXXVI.

Vt plurimum provocatur ad leges publicas sequentes, *Ord.* MAXIMILIANI 1495. supra laudatam *Ord. Cameræ* 1500. Constit. von Notarien ejusd. Imp. ubi verba: Nach laut gemeiner beschriebener Käyserl. Recht &c. sub hac vero formula jus JVSTINIANEVM latere hactenus creditur & olim creditum fuit diu.

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Sumpſit tamen aliquando ſibi oppugnandum hoc dogma B. CVLPIS. *de German. leg. auct.* Cujus cœpti ipſum non pœnituiſſe docet *commentatio ad Monzamb. c. 5.* §. 13. Putat vero, jus Civile in proceſſuum formulis ſaltim commendari R. I. 1495. Inſuper conſtare, ſeculo demum decimo quinto receptum eſſe jus civile, adeoque idem, ut commune in ejusdem ſeculi Receſſu vix allegari poſſe. Accedere, quod communia jura gemeine Rechte legantur, ubi de pace publica, contributione turcica, judicio Weſtphalico, & ſimilibus cauſis ad jus Romanum plane non ſpectantibus agitur. Leges ipſas ſecernere die Keyſ. Rechte/ quæ cauſas dirimunt a reliquis. Neque obſtare *Conſtitut. Maximil. de anno* 1512. §. von Gotteslåſterern / hic enim inter alia dici poſſe, quod Jus JVSTINIANEVM commune appelletur, cum de re per lumen rationis nota & moraliter turpi loquatur.

§. XXXIIX.

Verum Dn. DATT. *Lib.* 4. *c.* 1. *l. c.* erudite inceſſit, atque ad locutiones, gemeine Rechte/ Keyſerliche Rechte / gemeine Reichs - Rechte / aliquot obſervationes hermeneuticas addit, quas etiam ex ipſis textibus Juris publici egregie roborat. Vnde concludit *n.* 137. in juramento, quod Cameræ Judici & Aſſeſſoribus *in Ord.* 1495. præſcribitur, ſub formula:

Ivris communis, Justinianeum intelligi. Ex quibus porro ſubſumendum non ſaltim reſpectu certarum particularum & legum peculiarium; verum generali ratione Jus Romanum invaluiſſe. Quod etiam ni fallor veroſimile redditur, ſi cogitamus, quanta animorum præparatio ad Juris hujus receptionem præceſſerit.

§. XXXIX.

Hinc communis doctrina: qui allegat Legem e Jure Civ. habere intentionem fundatam & ejus obſervantiam docere non debere, niſi quis ſimul allegaverit nominetenus eandem Schilt. *Exerc.* 1. *p.* 1.

§. XL.

Ne quis vero hac doctrina abutatur, ita temperatur a Schiltero §. 12. *d. l.* quod intelligenda ſit receptio, I. ſalvis moribus II. ſalvis ſtatutis III. ſalva ſtatus publici ratione. Igitur ſi horum unum obſtet iuri Romano, ceſſat receptionis præſumtio.

§. XLI.

Inde vides, quid pronunciandum in Dvbio, ſi jus Civile cum iure domeſtico collidat, ſi Saxonum iuri, ſi ſuevicæ ſeu alemannicæ legi contradicat. *vid. omnino auream* Schilt. *ad jus feud. Alem. præf.* Hahn *ad* Wesemb. *de Condict. indeb. n.* 4. *in f.* Mavrit. *Diſſertat, de lib. jur. commun. th.* 22. *Dn.* Stry-

STRYCK. *V. M. præf.* § 27. Vides quam ampliſſimis limitationibus ſubjaceat hic canon, quod ius Romanum inſtar communis regulæ ubique ſervandum.

§. XLII.

Vides, quid ſentiendum de alio brocardico: leges provinciales & ſtatuta ex hoc jure debere reſtringi. Sane ſi hoc vult, quod mera verba reſpicienda, non ratio, non circumſtantiæ reliquæ, quas bonus interpres cæteroquin conſiderat, falſiſſimum erit. Nam receptum eſt jus Romanum ſalvis Juribus patriis. An vero jura patria ſalva, ſi ad rationem, materiam ſubſtratam & reliquas interpretandi regulas non reſpicitur? Idem eſt, ac ſi dicerem, ſalvum eſſe animal, cujus tamen anima extincta eſt. Sed videamus ſummatim de quibusdam argumentis ſpecialibus.

§. XLIII.

In criminalibus præcipue & quæſtionibus, quæ ex *Conſt.* CAROLI V. deciduntur, exinde magnam auctoritatem conſecutum eſt, quod Imperator in cauſſis aliquatenus difficilibus judices ad conſilia Scabinatuum petenda ableget, veluti verba habent art. 219. ſollen die Richter bey denen nechſten hohen Schulen ꝛc. Rath zu ſuchen ſchuldig ſeyn. i. e. apud Doctores Juris præcipue civilis.

§. XLIV.

Teſtamentorum argumentum fere ex ſolo ciuili jure petitur. Cum eorundem uſum Germani ignoraverint teſte Tacito de M. G. c. 20. Imo in tota ſuccedendi ratione plurimum JVSTINIANEI juris placita ſervantur.

§. XLV.

In Contractibus, capitali hypotheſi de invaliditate pactorum ceſſante, multa corruerunt. Negari tamen nequit, multa æquitatis pleniſſima manſiſſe.

§. XLVI.

In proceſſu commune effatum eſt, magnam eſſe juris canonici auctoritatem: Proceſſum Banni, Inquiſitionis, Arreſti, Executionum, Cambii, notum eſt patrio juri deberi. Erit tamen & hic generalium principiorum Romanorum ſatis inſignis uſus.

§. XLVII.

Jus perſonarum Romanum, breve, tribus fere diſtinctionibus abſolvitur, quid de hoc dicendum, videbit, qui paulo diligentius SCHILTERI *diſſert. de jure peregrin.* HERTII *de hominibus propriis*, HESSII *de uſu juris patrii commentationes*, inſpexit. Multa hic ſupplenda eſſe nemo negabit. De reliquis in ipſa argumentorum tractatione,

§. XLIIX.

§. XLIIX.

Interim, cum pro communi jure etiam in comitiis habitum, cum inſigni prudentia ſit refertum, nocturna diurnaque manu erit verſandum. Vt autem verum ac genuinum ſenſum quis eruat humaniora ſtudia cum morali diſciplina præcipue jungenda. (*) Alias enim caput quidem variis inaniis replebit ad ſtuporem. ſed non ad ſapientiam. Inſuper pro dijudicatione uſus poſitiva a naturalibus, rariſſima ab uſu frequentibus, leges Imperatorum Germanorum corpori juris inſertæ a reliquis ſecerni debent.

(*) *De artibus liberalibus inſignis locus Marcellini extat apud Panzir. de cl. leg. interpr. p. 90. ubi & Azonis inſcitia notatur.*

§. XLIX.

Igitur ad Jura patria. Secernamus hæc in communia & particularia. Illa rurſus ſubdividuntur in leges & conſuetudines. Leges Univerſales ſunt, quae ab Imperatoribus ritu in Imperio recepto, de quo MAVRIT. *de Rec. Imperii & Scriptor. jur. publ.* omnibus Imperii ciuibus promulgatæ ſunt. Vocantur germanice Reichs-Satzung apud GOLDAST. p. I. & II. Reichsgemeine Rechte / Ord. 1495. §. 10. 12. Reichs-Rechte. R. J. 1442. tit. wie man pfänden sol. Reichs-Abschiede *vid. L.B.* LYNKER. *Diſquiſ. 6. font. Decis. Illuſt. p.* 34.

§. L.

Nos eatenus has leges huc referimus quatenus in iis multa continentur, unde singulorum controversiæ deciduntur, reliquorum enim explicatio, ut & ipse modus comitia convocandi, ac leges in imperio ferendi in publici Juris disciplina docentur.

§. LI.

Antiquissimæ sunt Carol. M. leges, (*) quæ capitularia dici cæperunt. In rationem appellationis prolixe inquirit, BALVZ. *in præfat. ad capitul.* Promulgatæ sunt consensu totius populi BALVZ. §. 7. *d. l.* Et idiomate quidem populi Francici patrio scripta, ut contendit B. SCHILTER. *tom. II. Jurispubl. tit.* 19. §. 1. Sane cum in regni conventibus adstante frequenti Nobilium Virorum corona constituerentur, cum praelegerentur, cum populus interrogaretur de sensu, vid. *Capit. III. cap.* 19. *tom.* 1. BALVZ. *p.* 394. cum postea singulis comitibus a Cancellario Palatii exemplum daretur, *ut*, (sunt verba Capituli Ludovici pii. ann. 823.) *coram omnibus relegerent, ut cunctis ordinatio & voluntas nota fieri posset:* aliter credi non posse videtur. Quamuis non præfracte negandum, & latine quædam conscripta fuisse exempla, atque publice asservata, imo literas latinas contextui Francico fuisse adhibitas, qua conjectura satis facit B. SCHILTER. *præf. ad Jus Feud. Alem.* §. 9.

CON-

CONRINGIO & LEHMANNO dissentientibus. Placuisse hoc ipsi BALVZIO ostendunt literæ ejusdem ad calcem dictæ præf. subjunctæ. Alias in nostro idiomate sat antiqua extant Francica; Alemanica & meso-Gothica LEIBNIT. ad a. 842.

(*) *De pugillarium usu, quos capiti supposuisset Carolus, ut annotaret memorabilia, non conveniunt verba Concilii Remens. cum EGINHARD. vid. cit. præf. BALVZ. §. 32. licet forte non desit conciliatio.*

§. LII.

LVDOVICVS pius numerum capitularium sua legislatione auxit. Utriusque capitula una opera conjunxit (*) Ansegisus anno circiter 825. Abbas Lobiensis, uti viri eruditi crediderunt, vel Fontanellensis, si BALVZIO credendum. Hunc secutus est anno 845. Bened. Levita Diaconus Moguntinus, cujus extant III. libri similis argumenti, multa enim Ansegiso prætermissa fuisse observaverat. Tandem accesserunt additionum libri IV.

(*) *Germanicis laus debetur, fatentibus Gallis ipsis, prima edition. per typographos, quæ prodiit cura AMERPACHII 1545. Ingolstad. alias editiones habet BALVZ. in præf.*

§. LIII.

Sitne hodie horum usus quæri potest. Nam antiquitus in civilibus & ecclesiasticis

 valu-

valuisse (*) propria auctoritate, contra Baron. probat BALVZ. cit. loc. Minimum dubitandum non est, quin sedula lectio eorundem variorum Jurium, quae nunc propter ignorantiam sub morum aut consuetudinis nomine latent, legitimam originem indagare queat, exemplum extare reor *apud* HEIGIVM *quæst.* 8. *n.* 72. quamvis status mutatus & crebrior recentior legislatio effecerit, ut carolingicum jus fere ad historiæ usum pertineat, nec per saltum ad hodierna exinde argumentum duci posset.

(*) *Erat eorum & usus politicus, ne scil, populi relicta sua jura ad plena authonomia sensum traherent.*

§. LIV.

Saxonum Imperatorum oppido pauca extant indubiæ fidei, imo & successorum ad Lotharium Saxonem, forte quod parcior Legum cura. Vnde Goldasti fingendi licentiam sæpius carpit CONRINGIVS. Habemus tamen legem OTTONIS I. apud WITTEK. *lib.* 2. Sed nescio annon extitisse credibile sit, quia leguntur tot confirmationes jurium & legum uti OTTONIS IV. FRIDERICI II. RVDOLPHI I. SIGISMVNDI &c. Reliquias sane quorundam Cæsarum conservarunt specula Suevicum & Saxonicum nec non Ius Magdeburgense.

§. LV.

Nominatim de legislatione CONRADI SALICI BODO *p.* 720. *tom.* 3. LEIBN. Cunrad

rad waß ein gut Chriſt und gaff vele leges. De HENRICI Sancti legibus ante CVNRADVM Moſellanis datis *tom. I.* p. 435. idem. HENRICVS V. de prædonibus graviter edixit, legemque de bonis herede carentibus regis fiſco vindicandis tulit, ut ex Vrſpergenſi & ALBERTO ſtadenſi diſcimus. De treuga & pace Dei hoc ævo *v.* DATT. *L.* 1. *c.* 2. 3. Idem argumentum de pace & quiete publica, de inde LOTHARIVS Gothorum & Wisbyenſium legislator v. LEIBNIT. *n.* 27. *introd. ad tom. III.* & FRIDERICVS I. in ſuis conſtitutionibus *v.* DATT. *d. c.* 3. repetierunt; ut huius inſtituta feudalia taceam *v.* SCHILT. præfat. jur. *feud. alem.*

§. LVI.

FRIDERICI II. ſuperſunt plures leges: binas inſignes refert SCHILT. *tom. II. Jur. publ. p.* 110. Sed in iis publica Jura utrorumque principum confirmantur: agitur tamen ibidem de oppignoratione feudi, de hominibus propriis non recipiendis, de legitimo foro &c. quæ aliquatenus Juris privati argumentum conficiunt, *adde* DATT. *lib. I. cap.* 14. HVND. *metropol. Salisburg. & GOTHOFRED. Monachum paſſim* LEHMANNO, SCHILTERO, CONRINGIO, *&c. citatum* qui memorabilis conſtitutionis meminit anno 1236. ab OTTONE IV. editæ.

§. LVII.

Inter codices AMBRASIANOS bibliothecæ Vindobonensis *n.* 143. *lib.* II. *cap.* 8. LAMBECII in folio regali codex manuscriptus extat legum ejusdem FRIDERICI II. sed cujus argumenti LAMBECIUS non adjecit.

§. LIIX.

RUDOLPHI I. Constitutio anni 1287. in omni Jure usum habet. Tria enim ibi notabiliter definita 1) ut Judices sequantur mores & consuetudines locorum 2) ut in Curiis Germanici idiomatis usus obtineat 3) ut citationes in scriptis fiant *vid. ipsam constit. apud* LEHMANNUM *p.* 555. *chronici Spirensis.* Ne vero contradicere putes hæc dictis §. 50. *vid.* SCHILT. *præfat. Jur. feud. Alemann.* §. 11. Constit. ADOLPHI de Insulis ad petita Comitis Geldriæ anno 1293. promulgatam, adducemus in expositione rerum, *vid. repræsentat. imper. p.* 620.

§. LIX.

Inter eosdem codices Ambrasianos apud LAMBECIUM *n.* 146. *c.l.* habetur constitutio HENRICI VII. quam in honorem CAROL. IV. BARTOLUM notis illustrasse scribit LAMBEC. *ibid.* De his ita PANCIROLLUS de claris legum interpret. p. 192. in his mature locutus BARTOLUS mirifice excelluit, unde solidae doctrinæ genere delectati FRANCISCUS

ALBER-

ALBERGATUS & BARBATIUS non pauca illis adjecerunt.

§. LX.

A CAROLO IV. & ſequentibus Imperatoribus incipit vulgaris collectio Receſſuum Imperii. Editio, quæ prodiit auſpiciis CAROLI V. Spiræ 1527. prima habita fuit, *vid.* DECKER *in vindiciis Jur. Cameral. p.* 17. MAURIT. *diſſertatione de Receſſib. Imper.* §. 36. ſed magnæ quidem authoritatis non tamen primam eſſe verius. *vid.* SCHILT. *Tom.* 1. *Jur. publ. tit.* 1. *p.* 19. add. DN. WERLHOFF *ſpec.* 1. *cap.* 1. §. 87. ubi reliquæ editiones cum epicriſi. Prima omnium eſt quæ A. 1500. Moguntiæ prodiit, non adeo correcte *vid.* GOLD. *p.* 136. in dem Bedencken von Zauberern.

(*) *FRIZIUS in certa argumenta digeſſit R. J. vid. paratitla ejusd. idem egit. Dn. ANDLER ſed prior nimis concise, hic nimis prolixe. Optandum ut locupletiore indice inſtructi eſſemus.*

§. LXI.

Illud dolendum, quod non tantum Receſſuum a Carolo IV. (*) non integram & plenam editionem habeamus, ſed, quod tota conſtitutionum Imperialium ſeries antiquior hiet ubique, vel immixtis ſuppoſititiis Legibus mire turbata ſit. Neque hunc defectum ſupplent plane penitus GOLDASTUS, vel alii diplomatum editores. (*)

(*) *Viginti novem Conventus Imperii ab anno 1356. ad annum 1507. quorum non meminit vulgaris editio*

ditio, habitos fuisse LIMNÆVS annot. ad lib. 9. cap. 1. n. 225. Nominatim eos recenset & contra MAVRITIVM LIMNÆI fidem salvat Datt. lib. 1. cap. 22. n. 6. p. 154.

(**) *Nota est insuper CONRINGII querela, quod Archivorum custodes more Draconum suis chartis incumbant. PAVLVS IV. papa librum recessuum imperii plane inter libros prohibitos referre ausus est vid. fascic. HILD. p. 9.*

§. LXII.

Inde non inepte observat DECKER de cultu Juris Cameral. valorem Recessus alicujus non æstimandum esse ex eo quod certo Codici insertus sit, cum nullus hactenus apparuit, qui defectu non laboret, aut jussu publico imperii excusus sit.

§. LXIII.

Quanti vero intersit rei Germanicæ antiqua isthæc diplomata distinctius nosse efferamus verbis eruditissimi FREHERI: Utinam (loquitur de constitutione a se edita) plures emergerent: non dubitarem eas eodem loco habere, quo Νεαρὰς Cæsarum Orientalium &c. paulo post: Mallemus certe etiam dubiosis quæstionibus in foro obortis, decisionem e talibus petere, quam nescio e quibus Consultoribus & Rhapsodis. *v.* KVLPIS *c. l. p.* 13.

§. LXIV.

Atqui, inquis, quid refert has antiquas fabulas has obsoletas leges nosse, quid me FREHERVS

RVS ?) prævaluere ex ſcriptis exotericorum legibus adornata Jura. Fruſtra allegatur KVLPISIO *de authoritat. legum. d. l.* MASCARDVS *Conclus.* 1276. ſi conſtat ab initio non fuiſſe receptas leges. Enim vero recipi debebant, cum ab iis, qui leges ferendi Jus habebant ederentur. Et cui credibile eſt ſi plurium Cæſarum auctoritatem conſideres eorum leges ne quidem ab initio valuiſſe. Cur hic non applicas; quod ſemel valuit quare ſtare prohibeatur *L.* 32. *de Appell.* (*) *Add. U. M. tit. de* LL. §. 8. ubi plura de valore Rec. Jmper. in territoriis ſtatuum.

(*) *Neque obſtat fortiſſima pugna inter leges & conſuetudines, nam hæc non in omnibus ſed potiſſimum in legibus de pace publica, vel de luxu latis deprehenditur. Accedit, quod non loquamur de caſu ubi manifeſto de mutatione conſtet, ſed ubi res dubia.*

§. LXV.

Inter ordinationes corpori Receſſuum inſertas ſpeciatim notandæ ordinatio Cameralis, Crimin. & ſanctio de pace publica. In iſthanc egregie commentatus eſt BLVMIVS, in quo multa taxat DECKER præcipue in vindiciis *vid. tn. cap.* 10. *p.* 68. & 69. *de cultu Jur. Cameral.* Illud laudi dandum DECKERO, quod præter alia ſubſidia quæ dicto loco commendat quinqne bibliothecis inſtruat *cap.* 7. 8. 9. 10. rerum Cameralium ſtudioſum, unde plenior ſummi hujus judicii notitia hauritur.

An

An ad alia Judicia extendatur Processus Cameralis, vid. DECKER *p.* 5. *vindic.* sane limitationes absorbsisse regulam ultro fatetur. (*)

(*) *Historiam hujus Judicii cum variis ordinationibus recenset DATT. lib. 4. cap. 1.*

§. LXVI.

Referendæ huc etiam ordinationes Judicii Aulici (*) vid. Ordinationem FERDINAND. I. de anno 1559. cum Supplementis RVDOLPHI II. atque MATTHIÆ. Novissima est FERD. III. anno 1654. imo jam CAROLI VI. ap. FABR. in der Staats-Cantzeley. Illustrant hoc studium MAVRITIVS atque JOH. SAM. BRVNNER dissertatione 1630. Giessæ habita. GERHARD atque SPRENGER utriusque summi Judicii Cameralis & Aulici differentias exhibent, *vid. epist. nostr. ad dissert.* KOPMANNI. Adde DECKERI relectiones solennes & qui fusissime hac de re scripsit VFFENBBACH. Aliquatenus huc pertinet Ordinatio Judicii Rothwilensis cum Commentario WEHNERI. nam & hoc in varias regiones suam exercet auctoritatem *vid.* PAVERM. *lib. II. c.* 7.

(*) *Contradictiones statuum & deliberationes de Ord. Jud. Aul. vid. ap. FRANCKENSTEIN & OBRECHT in notis MStis ad notitiam BOECLERI lib. 13. cap. 4.*

§. LXVII.

Alteram speciem Juris universalis consuetudo constituit. Sub quo nomine tamen inscitia veterum multa texit, cum enim Itali JCti

JCti leges noſtras ignorarent, confugiebant ad conſuetudinem quoties ipſis non conſtabat unde Jus aliquod deſcenderet, KULPIS ſæpe cit. diſſertat. p. 22. 23. Ad hujus naturam probe intelligendam egregie facit Dn. THOMASII *diſſ. de Jure Conſuetud. & Obſerv.* Conſiſtit vero in congerie plurimum actuum conformium alicujus momenti & præſumtionem vel pacti vel legis introducere aptorum. Quatenus inter privatos & ſubditos decidit, potiſſimum ultima præſumtio locum habet; quatenus vero in Collegio inter pares obſervatur, prima. Fons ergo obligationis non ſunt ipſi actus conformes, ſeu mores, verum lex aut pactum, quæ merito præcesſisſe præſumuntur, cum ut plurimum, præcipue in meo & tuo homines citra pactum aut legem vix ad actionum conformitatem perducantur. Jmo non opus eſt de fonte adeo diſputare, cum mores recepti, ſive conſuetudo apud omnes gentes vim legis & juris habeant.

§. LXIIX.

Dari ejusmodi univerſales conſuetudines per exempla probatum eunt JCti. Videtur huc referenda validitas pactorum apud noſtrates, unde quidam condictionem ex moribus competere volunt e pactis acturo. Verum cum ipſum Jus Naturæ pactis robur tribuat, nolim ad conſuetudinem hic recurrere, alia itaque exempla *vide ſis Exercitat. II.* §. 40.

STRUV.

STRVV. *Exercitat. XV.* §. *XI. XXII.* §. *XXIX.* SCHILT. Præcipue addendi Cameralistæ GYLLMANNVS, MYNSINGERVS, GAILIVS, MEICHSNERVS &c. Illud non nego, quod facillime pro consuetudine communi habeatur a peritis, quæ talis non est. Quod citatio fiat hodie a Judice, moris universalis videtur, cum tamen non sit, siquidem in Ducatu Teschnensi actor nobilis proprio nomine concipit eandem vid. Tesch. Lands-Ordn. tit. von Fürladen. Hinc in denominatione respicitur ad id, quod ut plurimum fieri solet. Multi tamen casus dubii propter contentionem morum & Juris Romani. Specimen est in doctrina de dote: vid. quæ SCHILT. h. t. in ff. de moribus Germaniæ annotet, it. BEYER *in delineat. Jur. Civ. eod tit.* (*)

(*) *Habemus quidem GOLDASTI consuetudines Imperiales, sed oppido paucas tantum conduxit, sæpe universales existimat, quæ tales non sunt, adde KVLPIS de Consuetud. & Observant. Imper.*

§. LXIX.

Utrum probanda Consuetudo? de universali affirmandum non videtur, cum citra notorietatem judicialem concipi ferme nequeat, *vid Exercit. VIII.* §. 40. SCHILT. Particulares vero cum Judici regulariter notæ non sint, probandæ, vel e doctorum libris, vel incolarum testimonio. Sunt qui unicum actum quandoque sufficere putant, ut CVRT.

RA-

Ravenn. allegato Schilt. Exerc. II. Sed hi aperte confundunt consuetudinem cum possessione in qua interdum unicus actus sufficit &c. Ipse distinguit inter observantiam & consuetudinem, de hac non concedit, sed de ista. An differentia inter actus Judiciales & extra Judiciales *vid.* Oldendorp. *vol.* 1. *consil.* 3. *vol.* 4. *consil.* 2. *inter Marpurgens.* An attestatum judicis sufficiat limitat Schilt. d. l. Martini *ad tit.* 20. §. 1. *n.* 59. *proc. Sax.* præsumtionem certe parit judicis attestatum donec contrarium probetur. Quot testes requirantur idem ibid. An consuetudo strictæ interpretationis id. *Exerc. VIII.* §. 3. De tempore vid. C. f. X. de Consuet. & V. M. §. II. de LL. Papa tantum requirit, ut sit legitime præscripta. Tutissimum videtur XXX. annos requirere, ut apud saxones cautum.

§. LXX.

Effectus Consuetudinis dicitur esse, ut tantum valeat, quantum lex scripta *L.* 32. *de LL.* Donellvs 1. *comm.* 10. Aequiparetur regiæ authoritati Alberic. Riminald. *Vol. II. cons.* 135. Imperiali sanctioni Schvrff. *Cons.* 72. *n.* 29. Eadem possit, quæ Princeps Mynsinger *Centuria* 4. *Obs.* 24. Contra eam agens peccet moraliter Tiraqvel. *in præfat. de retract. Lignag.* Puniatur ac si legem transgressus esset in eam peccans *C. in his dist.* 4. Sed quid si rationabilis non sit? *vid.* Dn.

THOM. *in f. d. diss.* valere negat talem Jus Canon. c. f. X. *de Consuetud.* Jus Civ. hic respici iubere utrum bono publico] non refragetur, & utilitati privatorum provideat vult MENOCH. *lib. II. A. J. Q. cap.* 82. *n.* 7. vid. Reformat. politicam de anno 1577. tit. 38. ubi itidem irrationabilis rejicitur. De Requisitis consuetudinis ecclesiasticæ vid plur. *p* 89. vom Send-Gericht & ad CAROLIN. *p.* 218. Interim judex privatus cogitare debet, quod non de juribus sed secundum jura judicare debeat.

§. LXXI.

Jura particularia, vel rursus ad certam ditionem restricta sunt, vel latius patent. Ad hæc referimus die Rhotweilische H. G. O. der Hannsee-Städte Recesse quos exhibet DN. WERLHOEF d. l. die Creyß-Abschiede quatenus de judiciis, Monopoliis, Commerciis atque rebus ad politiam privatam spectantibus agunt. Extat de ultimis expressa sanctio in Ord. Cameral. p. I. tit. 22. §. Demnach setzen und wollen wir. Hujus præcipue loci sunt celebria specula juris Saxonici & Suevici. Item Jura Civitatum Lubecensis, Magdeburgensis & Culmensis, De Aquisgranensi & Coloniensi vid. CONRING. de O. J.

§. LXXII.

Saxonum per omnia retro secula constans & non interruptum autonomiæ Jus fuit. Sed more

more Germanorum initio legibus scriptis caruerunt. Sub CAROLO M. tamen, qui teste EGINHARDO omnium nationum, quæ sub ejus dominatu erant jura, quæ scripta non erant, describere atque literis mandari fecit; & hæ consuetudines simul quoque in scripturam redactæ sunt. Edidit has Carolinas Saxonum leges HEROLDVS & post eum LINDENBROGIVS atque HOLLSTENIVS. Sicuti speciatim de Jure Saxonum jussu Caroli scripto egit poëta apud REINECCIVM fol. 58. Sub Ottonibus nova incrementa cepit: HEIG. *qu.* 8. n.30. qui tamen in eo fallitur, quod BVRCKARDO de MANGELFELD aut forte de Mansfeld vid. REIMANN. *L.* II. *p.* 462. *histor. litterar.* collectionem & commentationem in Speculum Saxonum tribuat. vid. GRYPHIANDER *de Weichbildis cap.* 52.

§. LXXIII.

Pro jure hoc stabiliendo erectum Judicium Magdeburgicum ut & Hallense vid. omnino eruditam commentationem DN. OCKELII *de Palatio Reg. & Scab. Hall.* Magdeburgici origo refertur ad OTTON. I. sed Diplomate communiter allegari solito vix est, vt probetur, agnovere tamen originem legati Osnabrugæ collecti, vid. Instr. Pac. *art.II.* §.8. Successu temporis jussu Comitis de Falckenstein collegit denuo jura Saxonum Evkovv de Rebkovv, vel ut Codex Vindobonensis legit: Eukube von

Ribikube de cujus familia vid. Heig. c. l. Occaſio dicitur fuiſſe Papæ ſtudium in ſuarum legum collectione. Illud nævo non caret, quod auctor chronologiæ rationem non habuerit. nec tempus ſuæ compilationis adjecerit, (*) quod tamen per conjecturas & rationes hiſtoriæ aliunde ſuppleri poteſt.

(*) *Videtur tamen excuſandus, quod idem agant hiſtorici ipſius ævi, ſic e. g. apud Vrſpergenſem legis BERTHOLDVM & ERCHENGERVM Duces decollatos fuiſſe, citra ullam aut loci, aut perſonæ deſcriptionem. Scilicet ſibi ſcribebant non poſteritati.*

§. LXXIV.

Antiquitatem Juris ſatis tamen arguunt vocabulum regis, probationes per duella, aquam & ignem. pœnæ pugilum & hiſtrionum &c. Imo ſub Friderico II. ſpeciatim conſcriptum eſſe dudum probavit Heig. d. l. Quo tempore acceſſerit Gloſſa vid. Gryphiand. c. 53. qui non unius hominis, ſed plurium operas hic concurriſſe notat. Quod initio latina lingua fuerit conſignatum paſſim hactenus creditum eſt. Aliud tamen docet B. Schilt. *Exerc. ad ff. XXIII.* §. 63. (*)

(*) *Communi ſententia quidem accedit in præfation. Feudalis Jur. Alemann. ſed non liquet, quanam ipſius fuerit ultima voluntas. Pro latino idiomate militat & illud, quod Dominus THEODORICVS de POXDORFF Epiſcopus Naumburgenſis latinum exemplar correxiſſe dicatur DN. HERT. ſæpe cit. diſſ.*

§. LXXV.

§. LXXV.

Auctoritas ejus nescio an infringatur si quis audacter pronunciet, esse conscriptum putido dicendi genere, levi ingenio, judicio infirmo, literarum ac jurium barbarie deformatum. Legis enim virtutes non sunt elegans dictio, ingenium versatile & mendax, multo judicio in ordinem facta digestio, literarum (*) aut historiæ cultura, sed præcipere, vetare &c. Sane si quis BACHOVIUM legit, parum abest, quin hæc omnia corpori juris exprobrata esse inveniat, cujus auctoritati tamen parum inde decedit. Accedit quod stylus per ætates variet, venustas ejus dependeat a seculi genio, methodus non agnoscat leges adeo anxias, ingenium vero ad Romanenses, Poemata, &c. pertineat.

(*) *Quid objiciemus hoc Juri Saxonico? vides sane ab hominibus, qui sibi sapere videntur, JOHANNEM JACOBUM LEIBNITIUM pompose allegari, qui tamen G. G. L. scribere nomen solet.*

§. LXXVI.

Sed magis firmabimus ejus auctoritatem testimoniis publicarum personarum. Non solum ELECTOR SAXONIÆ, sed etiam DUCES in Comitiis, quando novæ leges promulgantur protestari & cavere solent, ut ex juri Saxonico minime officiant SCHULT. *in prolegom. synopseos*, PHILIPPI *lib. III. ad eclog.* 17. Speculum vero hic intelligi inde liquet,

 quod

quod DUCES non agnoſcant recentius Jus Electorale. Neque vero ipſe Imperator hoc ægre fert, cum Ant. Colerus ap. SCHILT. *Jur. feud. alem. p.* 545. transactionem ab eodem confirmatam referat, ubi inter alia Imperator edicit: Daß in der Haupt-Sache nach Sächſiſchen Recht &c. Adde recentius exemplum FRID. WILHELM. de anno 1668. *ib.* Neque inſcriptio operis CARPZOVIANI, quod Romano Saxonicum dixerit juvat, potuit enim Romana vox præmiſſa eſſe, quod jus Romanum latius pateat, & quam parum curate in hoc argumento CARPZOV. quandoque locutus fuerit ejus elegans exemplum extat in uſu mod. p. 58. illuſt. STRYCKII.

§. LXXVII.

Neque vero in ſolo territorio Saxonum Principum Jus hoc includitur, ſed præter VNICAM Sileſiam, (*) uti Stylus quorundam fert, valet etiam im Hertzogthum Magdeburg / Ober- und Nieder-Sachſen / Fürſtenthum Halberſtatt / Anhalt / Hertzogthum Hollſtein / Stormarn / Ditmarßen / Hertzogthum Bremen unter dem Adel &c. vid. Prietz in der Vorrede des Ausz. Keyſ. und Sächſ. Rechts. Ne vero contra hunc teſtem de antiquitate excipias vid. noviſſime DN. WERLHOFF cit. ſpecim. p. 182. 183. & ſqq. qui adductis Provinciarum ordinationibus omnia corroborat. Neque te terreant vocabula: So ferne

es

es usu recipirt, it. So ferne es unsrer Ordnung nicht zu wieder. Nam & in aliorum jurium quæstionibus, etiam civilis, si usus dubius, recurrimus ad præjudicia; & lex specialis in eodem casu regulariter præfertur legi generali.

(*) *DN. STRYCK de jure Siles. Saxon.*

§. LXXIIX.

Habes hæc omnia fide publica, prout docebit inspectio legum provincialium: ut proinde de illorum veritate non dubitandum. In terris augustæ domus Guelphicæ, ut pote præcipua veteris Saxoniæ parte, non tantum ut quorundam opinio fert genitum & conscriptum est Speculum juris Saxonici, sed & diu valuit, caussæque inde decisæ sunt. Primam mutationem passum est in ducatu Guelpherbytano, cum quo Calembergicus olim junctus, per HENRICVM juniorem, ut satis probat ejus ordinatio judicii aulici de a. 1559. tit. XXX. von Bestellung der Gewehr. Vlterius confirmat hoc der Landtags-Abschied zu Salzdalum de a. 1597. art. XXXII. vid. ENGELBR. p. 59. in Specim. jur. Brunsv. Repetierunt abrogationem successores JVLIVS, FRIDERICVS VLRICVS, AVGVSTVS & filius RVDOLPHVS AVGVSTVS a. 1675. In ducatu Luneburgico ut abrogatum refertur in ordin. polit. Ducis CHRISTIANI c. XXVI. Quis autem in hoc ducatu abrogaverit non

constat, forte sensim exolevit. Quae primae causae fuerint pariter non commemorantur. Interim cum a. 1542. gravissimum bellum exortum fuerit inter JOANN. FRIDERICUM Saxoniae Electorem & HENRICUM juniorem cui accessit ingens HENRICI in Saxonem odium, de quo legi possunt literae ipsius HENRICI apud HORTLEDER, facile cogitari potest quare tunc Saxonica exosa esse caeperint. Accedit quod ordinatio judicii AULICI HENRICI jun. de a. 1550. MYNSINGERUM agnoscat compilatorem, qui totus in excolendo jure civili occupabatur, ut scripta viri testantur. Facta autem fuit abrogatio in processualibus & causae meritis, in allodialibus & feudalibus. Licet reliquiae, ut fieri solet, hinc inde sub nomine statutorum & consuetudinum super manserint v. ENGELBR. d. l.

§. LXXIX.

De Westphalia cum in tot territoria scindatur, distincte pronunciandum. In Episcopatu Monasteriensi de abrogatione nil legitur vid. Ordin. Aulic. & provincial. ejusdem. Vti nec in Juliacensi & Bergensi vide itidem Ordinationes. Secus tamen se habet in comitatu Lippiaco Schaumburgico, vid. Ord. ejusdem. Superesse adhuc in Marchia civitates, quae illud observent ostendit Recessus Marchicus de anno 1654. ubi nominantur Cotbus, &c. In Thuringia usus indubius. In tractu

Co-

Coburgensi & Hennebergico Processus tantum ratio inde petitur teste SCHILTERO. Sunt enim hæ Provinciæ Juris FRANCICI seu Alemannici. Illud miror quod bini celeberrimi Jure-Consulti in Hassia non valere annotaverint, cum tamen de hac ditione, ut pote in vicariatu Alemannico sita, quærere frustraneum sit.

§. LXXX.

Interpretes (*) nactum est pene multos. Ex antiquissimis noscuntur VOLRATH à DVNLEBEN, CONRAD a RVSLAV, Goldast in præf. ad Specul. Saxonic. Successit TAMMO A BVXTORFF. vid. Coler. Decis. 67. n. 33. Compendia dederunt CONRADVS LAGVS Witteb. Professor, cujus tamen liber in MSto latet, MELCHIOR KLINGE & citatus PRIEZEN J. V. D. Magdeb. verum hi omnes in assuendis fimbriis e jure Civil. sæpe prave seduli extiterunt. Nam ius Romanum ipsis doctius & elegantius videbatur quam mores patrii, utpote ab hominibus extra academias collecti & in vernacula conscripti. Cæterum quæ vulgo hujus Juris editio circumfertur Misnicam Dialectum redolet. In bibliothecis tamen Speculi nostri vetustissima adhuc MSta latent. Habet Oldenburgensis teste GRYPH. cap. 39. l. c. bina miræ antiquitatis & prisco Saxonico sermone conscripta. Habet & Je-

nenſis elegantem Codicem, cujus initialia verba cum Oldenburgenſibus, pro ut eadem refert Gryphiander ex aſſe congruunt. Habet & Vindobonenſis egregia MSta LAMBEC *lib. II. c. 8. l. c.*

(*) *Auxit horum multitudo incertitudinem, unde quaſtionibus ſcriptis rem componere quidam aggreſſi ſunt e. g. RAVCHBAR, HEIG. vid. praf. Perſona ad HEIG.*

§. LXXXI.

Habemus etiam ſcriptores differentiarum. Sic LVDOVICI FACHSII, BENEDICTI REINHARDI & CHRISTOPHORI ZOBELII differentiæ juris civilis & ſaxonici junctim prodierunt Lipſiæ a. 1598. Habet FACHSIVS differentias 70. REINHARDVS 273. quibus dein Zobelianæ inſertæ ſunt. Inveni ante aliquot annos in his terris GEORGII SCHVARZKOPFII Bürgers und procuratorn zu Braunſchweig libellum Helmſtaedt a. 1588. bey Johanne LVCIO gedruckt. Sed hic nihil novi obſervavi, meram enim verſionem continet, illorum quæ FACHSIVS & REINHARDVS congeſſerunt. Nec iſthoc ævo jura harum terrarum adeo ab inſtitutis ſaxonicis recedebant.

§. LXXXII.

Partem alteram Juris Saxonici conſtituit Jus WEICHBILDICVM Magdeburgenſe, das Recht darinnen die Fälle begriffen / die ſich in denen Flecken und Städten begeben. Priezen

zen dict. præf. vid. plur. Dn. OKEL. *de præscript. immemorial. p.* 51. Vocatur etiam Jus Sredense apud CROMERVM *lib.* 9. *p.* 161. & ita legitur non tantum in editione Basileensi, sed quoque in editione Pistorii & apud HARTKNOCHIVM in *Chronic. Pruſſic. p. II. c.* 7. ubi locum CROMERI recitat, quamvis MEIBOM. in introduct. ad hist. inferioris Saxoniæ legendum existimet Stedense, uti dicitur lib. I. art. 66. Spec. Sax.

§. LXXXIII.

Vnde WEICHBILD. dicatur, non convenit inter JCtos, Dn. HERT. *c. l.* putat weich vicum notare, & bild formare, quasi jus quod vicum format: pro statua, quæ Judicii locum notat, accipit GOLDAST. apud GRYPH. p. 253. qui sequenti pagina dictum etiam putat quasi imago vici, sicuti statua Rolandina, vide *integrum cap*, 72. GRYPH. & DIECMANN in *Gloſſ. h. verbo.*

§. LXXXIV.

Si Diplomati OTTONIS II. fides esset, sane pervetustum Jus foret, sed quam elumbe antiquitatis argumentum ex eo petatur, vide HEIG. *quæſt.* 8. *n.* 35. quamvis ipse eo inclinet, quod OTTONVM auctoritate in Polonia & Borussia sit receptum. Si Glossæ ad art. I. credendum, recentius est Speculo Saxonico, imo illius commentarius, vide Priezen p. 24. Antiquissimum existimat Lambec.

l. c.

l. c. MSto Ambrasiano 142 quod non saltim bina diplomata (*) alterum de anno 1233. alterum de anno 1250. Magistrorum in Borussia, sed etiam Orthographia & divisio ipsi persuadent. Quatenus in Bohemia fuerit receptum dissentiunt GOLDAST. *lib. IV. de regno* BOHEM. *c. II.* & BALBIN. in histor. l. III. 22. §. 4. qui cum GOLDASTO auctoritatem OTTONVM agnoscere non vult. Valet hodienum in Polonia & Lithuania, in Civitatibus quibusdam Silesiæ vide SCHIFFORDEGKER *de antiqu. & nov. Jur. Siles.* add. FELZ. de Bolcone LLat. SVIDN. p. 20. & GOLDAST. in *præf.* der Reichs Satz. ubi etiam de confirmatione regia.

(*) *Confirmat hæc eadem* HARTKNOCH. *de Republ. Polonica l. II. cap. II. n. 5. existimat vero Boleslaum Pudicum non primitus recepisse, sed receptum confirmasse. Ex dictis Diplomatibus tamen non probari, quod jam isthoc ævo scriptum fuerit, responsa enim saltem petita fuisse a Scabinis Magdeburgensibus, quæ hodienum extènt, sub. tit.* Magdeb. Fragen *vid, cit. Chronicum Prussicum p. 573. §. 12. Vnde ex* LAMBECIO *contra* GRYPHIANDRI *sententiam (vide* GRYPH. *cap. 39. n. 12. ubi anno 1336. illud nondum extitisse putat) nil evinci potest.*

§. LXXXV.

Alterius Germaniæ partis Juri dicundo præerat olim Palatium Francicum, seu Suevicum, unde & alterum Speculum Juris Suevici. Rarior fuit jam diu hic liber, quamvis MEICHSNE-

SNERVS denuo prælo subjecerit & GOLDAST. constitut. Imperial. inseruerit, paucorum tamen manibus teritur. Multa pro hujus Juris antiquitate congessit LAMBEC. *c. l. p.* 825. cui plura reposuit Dn. THOMASIVS *Histor. Jur. Feud.* §. 49. An temere asseruerit, quod RVDOLPHVS I. cum successoribus versaverint, norunt certius, qui Vindobonensem adierunt. Non uno ex capite Dn. SCHILT. Speculo Saxon. illud præfert. Præcipue annotat, quod si Saxonem quendam ad Imperii axioma eligi contingeret, per privilegium demum is a Jure Saxonico exemtus Jure ALEMANNICO gauderet, *vid. jus feud.* ALEMANN. Quod vero addit Jus hoc Saxonico antiquius & non consuetudine, sicut illud, sed comitiali auctoritate introductum esse, insigni dubio subjacet. Etenim Comitia Norimbergæ anno 1208. vix habita fuisse, sed Francofurti ostendit WERLHOFF *c. l* Imprimis illud notandum quod ipsomet SCHILTERO fatente annus 1208. in MSto, quo usus est non legatur, sed conjecturæ fœtus sit. Inde cadit & ista assertio, quod Saxonum speculum e Suevico exscriptnm sit. Add. HARPR. script singulare in causa LICHTENSTEIN contra KAVVNIZ: judicium aulicum tamen Viennæ recessit ab HARPRECHTII commentatione.

§. LXXXVI.

§. LXXXVI.

Quoad uſum ſi crederes non nemini ſane nullum habuiſſet unquam. Sed oculi plus vident quam oculus. Diligentiſſimus antiquitatum noſtrarum ſcrutator, Dn. DATT. *lib. IV. cap. I. n.* 7. evidentiſſimis exemplis demonſtrat, non exiguam ejus fuiſſe auctoritatem ſeculo adhuc XV. cum anno 1489. Carolus Dux Lotharingiæ adhuc provocaverit: Auf einen Austrag nach dem Land-Rechte zu Schwaben. Simile factum legimus in controverſia dotalitii Comitiſſæ Bipontinæ 1485. Imo cum Gieſſæ Academia erigeretur, ſpeciatim inter ſtatuta ejus explicatio Jure Conſultis ſerio injuncta eſt, addita ratione, quod in pluribus provinciis obtineat, vid. HERT. l. c. Aliud teſtimonium vide apud GOLDAST. *in præf. ad conſuetud. Imper.*

§. LXXXVII.

Illud tamen negari nequit, quod hodie raritas libri indicio ſit illud uſu non adeo frequentari. Interim hoc capiendum de ipſo Codice, nam quin ſingulæ partes ſub nomine morum ac conſuetudinis hodienum obſerventur, imo quin multa recentioribus conſtitutionibus inſerta ſint negare nequeunt peritiores, vid. SCHILT. *præf. ad ff.* Et quamvis in variarum ordinationum Superioris Germaniæ principio moneatur, vid. Pfälßiſche Landes-Ordn. Würtenbergiſche L. O. Spanheimiſche L. Ordn.

L. Ordn. &c. Judices sibi temperare debere, ne judicent secundum obsoletos & antiquatos mores, sed secundum communia jura Imperii; absurdum tamen foret omnia speculi contenta sub nomine obsoletorum morum intelligere velle. Accedit, quod ordinationes uno impetu jura recepta mutare molientes, sæpe optato eventu destituantur, vide exemplum de Prussia apud HARTKNOCH. *c. l.* Supersunt adhuc, ut alia taceam, bona EHRSCHAZZICA, quæ lucem ex hoc jure accipiunt, vid. SCHILT. p. 636. J. F. A. adde Dn. THOMAS. hinc inde in Dissertationibus.

§. LXXXIIX.

Sicuti Magdeburgum celeberrimum Jus WEICHBILDICUM produxit, ita Lubecæ non minoris auctoritatis lex succrevit. Dicitur hæc urbs Jus suum accepisse ab HENR. LEONE. Laudes hujus Juris, præcipue SCALIGERI, recitat MEIBOM. *introductione in hist. Sax. infer. p.* 81. *sqq.* Intra Germaniæ fines contineri non potuit. Magna siquidem adhuc ipsius autoritas in Prussorum urbibus, Elbingensi, Frauenbergensi, & Brunsbergensi, imo appellationes ad Lubecense Judicium non fuisse ibidem infrequentes testatur HARTK. p. 562. §. 7. Germaniæ civitates recenset MEV. in præfat.

§. LXXXIX

§. LXXXIX.

Præter laudatum Mævium pereruditе in hoc Jus commentatus eſt Sibrand, ſed rarius nunc apparet. Si dubium oritur, interpretationem ſortitur e Jure Saxonico Mæv. *quæſt prælim. I. n.* 55. Fontes, unde Jus Lubecenſe deſumtum, aſſignantur Jus Suſatenſe, atque Wiswienſe, qua res ſcil. nauticas. Prius ipſi Cives Lubecenſes fatentur in literis ſupplicibus ad Frideric. I. vid. Arnold. Lubecens. lib. III. Chronic. Slav. cap. 40. Suſatum dicitur aſſervare codicem ſpeculi Saxonici, unde Lubecenſes ſua jura deſcripſerunt.

§. XC.

Juris Culmenſis frequens mentio apud Doctores Boruſſos. Eſt hoc, ceu in recentiori practico & a Casimiro Rege Poloniæ confirmato Codice legitur, non ipſiſſimum Jus Magdeburgenſe, uti non nemo perſuadere vult, nam in Succeſſione, non Weichb. ſed Flamingici Juris diſpoſitionem ſequitur. Vid. Hartknoch. *p.* 593. *imo integr. c. VII.* ubi pluribus hiſtoriam ejus recenſet. Referimus vero hoc Jus ad Germaniam, dum qua originem, dum, & olim, qua loca, ubi viget quamvis de Pruſſia, quæ Jus Culmenſe produxit, an ad Jmperium revera unquam ſpectaverit in utramque partem diſputari ſoleat. Loca Receſſum imperii non ſat concordantia conduxit Andler. tom. II. *Rec. Imp.* pag. 108. ſeq.

§. XCI.

§. XCI.

Celebriora jura hæc excipiunt leges, quæ certi territorii, vel urbis ambitum vix egrediuntur. Quam multa singularia singulæ provinciæ imperii usurpent sæpius jura vel adjuncta de præsulatu Osnabrugensi ad calcem tract. von Send-Gericht. docere possunt. Interim in collegiis academicis talibus non nimium inhærendum. Inde occurrunt hic ordinationes Principum varii argumenti, statuta civium Imperialium, jura municipiorum. Addi possunt jura certarum præfecturarum, quorsum refer, quæ FRITSCH adducit: von der Heringer / Görspacher und Bergischen Flur. *In supplem.* SPEIDEL. *Besold. p.* 36. *verbis* das Flämmische Recht. Jmo & in singulis quibusdam pagis peculiaria observantur, vide Scriptores Thesaurorum voce: Baurenschied. Potissimum ratione casuum in re Oeconomica evenientium.

§. XCII.

Jus, quod a Principibus statutum est, vel communi nomnie venit; Fürstl. Ordn. Lands-tags-Abschied / Hoc ultimum in iis locis, ubi comitiorum provincialium usus, vid. HUGO *de Statu Germ. p.* 29. uti in Misnia, PHILIPPI *in Eclog. p.* 29. Bavaria AVENTINUS *lib. IV. Annal.* Ducatu Brunsvicensi, Wurtenbergico vid. E. Herold *de his provin.* Hassia vid. HERT. *d. l.* Marchia vid. SCHEPLIZ. *in Con-*

ſuetud. March. Quamvis non negandum, quod parcior ubique ſeges, (*) harum ordinationum noſtro ſaeculo colligi videatur, vid. tamen SECKENDORFF T. F. St. *part. II. cap.* 4.

(*) *In Palatinatu libere quidem vivit princeps, ſed olim Statuum Provincialium rationem habitam fuiſſe oſtendit* TRITHEMIUS *in Chronico Sponheim. ad annum* 1505.

Vel ſpeciali: Jagd-Forſt-Holtz-Fiſch-Teich- (*) Mühlen-Berg-Saltz-Werck- (**) Policey (***) &c. Ordnung. (****)

(*) *Vide* die Hollſteiniſche Teich-Ordnung. Hertzog Chriſtian Ludwig Teich Ordnung.

(**) *Vide* Straßburgiſche Feuer-Ordnung.

(***) *Refer. huc porro* allerhand *edicta*, als Müntz- *Duel-Edicta &c. item: Publique Mandate, Manifeſte &c.*

(****) *Variarum Provinciarum ordinationes, M.* SAVER in Ausbund allerhand Landes-Ordnungen. *Brunſvicenſes junctim prodiere 1698. Lipſia, vid.* GEISENS Teutſch *Corpus Jur. 1703. Hanoviera.* GISEBERTUM *in peric. ſtat. var.*

§. XCIII.

Præcipue poſt ea tempora (*) quibus manifeſtior pugna morum & peregrinarum legum imo & inſufficientia jurium exoticorum deprehendi cæperunt ejusmodi leges conditæ ſunt. Quod per inductionem der Mayntz-Trier-Cölln - Brandenburg - Heſſen - Würtenbergiſchen &c. Ordnungen, probatu admodum facile eſſet, niſi hac opera, ſuperſedere juberent clau-

clausulæ in omnibus fere deprehendi solitæ: Zu Fortsetzung gleichförmigen Rechtens/ und die Dinge zu rechter Richtigkeit und Gewißheit bringenzu lassen &c. zu Pflantzung gleichmäßigen Rechtens/vid. Præfat. August. Elector. ad Constit. Processs. Præfat. ord. Jud. Aul. Monasteriensis, Præfat. ord. Processs. Francof. &c.

(*) *Factum scil. hoc XV.*

§. XCIV.

Confirmationem cæsaream hinc inde vides adhibitam, vide Ordinationes Moguntin. Juliac. Monaster. Brunsvic. Pomeran. Imo potestatem sibi reservasse principes deprehendis, mutandi, corrigendi, addendi, vid. præfat. der Butzbachischen Gerichts-Ordnung. Sed hic, si ullibi verum: superflua non nocent. Etenim in Camera secundum jura provincialia judicandum esse indistincte, æque ac secundum constitut. Imperii, probat Ord. Cam. p. 1. tit. 13. Imo expressis legibus imperii Status derogare possunt, vid. Meichsner. *t. II. lib.* 1. *def.* 80. *n.* 40. Quamvis dubitet Mynsinger O. 58. 11. Inde factum, ut in multis hæc confirmatio omissa, vide præcipue Ordinat. Saxonicas & Brandenburgicas.

§. XCV.

De Statutis civitatum Imperialium cum Stylo Juris publici eodem Statuum imperii nomine comprehendantur, peculiariter dicen-

dum non esse videtur: illud tamen inspiciendum, quousque civium ipsorum consensus exposci soleat. Notæ sunt Hamburgensium, Lubecensium & Argentoratensium in hanc rem controversiæ. Transactionem Lubecensem exhibet GASTEL. de *de Statu publ. Europæ.*

§. XCVI.

Videtur agendum esse de consuetudinibus particularibus, nam intuitu singularum provinciarum plures tales deprehendi, quam ratione totius imperii notissimum est. Sed quæstiones practicæ de his cum iis, quas supra §. 60. de universali formavimus, fere coincidunt.

§. XCVII.

Si princeps ad singulorum petitionem respondet, dicitur Rescriptum. Quæstiones ad Rescripta pertinentes enodant decretales *tit. de rescr.* item STRYK *in disput.* & SCHILT. Exercit. 1. §. 15. v. g. an rem judicatam retractent. De modo subscribendi in Nov. 114. cap. 1. quatenus servetur, vid. STRYK. in V. M. de constit. princip. p. 14. Si Commissariis quid injungat, mandatum est, de quo infra in L. de process. Si sponte quid edicat, Edictum appellamus, quamvis hodie differentia mandati & Edicti non observetur, sic legimus: Königl. Preuß. Duell-Mand. Fürstl. S. Duell-Edict, si regimen pronunciet in aliqua causa, sententia dicitur decretum de quo postea.

§. XCIIX.

§. XCIIX.

Tandem videmus & municipia Jura condere, vid. van der GRAF. *p.* 144. *de Jure municipali*, competit, *inquit*, ſubalterne hæc poteſtas municipio, non univerſaliter, ſed particulariter, intuitu rerum, quæ Reipublicæ non obeſſe municipio autem, quam plurimum prodeſſe poſſunt. Illud evidens non eandem eſſe omnium conditionem, ſic præter Erfurti, Hildeſiæ, Roſtochii Jura, Stralſundæ, Wismariæ & Magdeburgi inſignia privilegia ex ipſo inſtrumento pacis Weſtph. nota ſunt. Hinc ſpeciatim cujuslibet Status, transactiones cum principibus & actus poſſeſſorii &c. inſpici debent, quibus deficientibus demum recurritur ad Jura magis communia, aut L. Romanorum *ad municip.* uti in omni controverſia civili obſervatur.

§. XCIX.

Generaliter circa res, quæ moram non ferunt ex rei natura aliqualis poteſtas ipſis relinquitur, e,g. in nundinis ratione tabernarum, rerum venalium e. g. von unreiffen Obſt/ Fleiſch/ Korn &c. libere diſponunt, vid. CARPZOV. *p. II. C.* 6. *D.* 2. Loca Juris Germanici, de poteſtate magiſtratus urbium vid. ap. DN. THOMAS. *de differ. magiſtr. ſec. mor. ger.* Cæterum tutiſſimum eſt impetrare confirmationem cum principes in territoriis ſuis ſtrictius regnent HVGO *l. c. de Stat. germ.* Neque enim,

 ut

ut ſtatuta municipiorum obſervent, ſi non confirmata, regimina jubentur, quod tamen Cameræ incumbit, ſicuti ſupra diximus, ratione legum Statuum Imperii. Aliud dicendum ſi conſuetudo, ſ. uſus diuturnior Statutis acceſſerit.

§. C.

An ad ſuburbia ſe extendant, ni fallor difficultate laborat. Regulariter ſuburbia ſunt urbium acceſſorium, ſi tamen ad præfecturas, vel Eccleſias Cathedrales, vel nobiles pertineant, aliud dicendum. FRITSCH. *de ſuburb.* PHIL. *Ecl.* 3. *L.* 1. *ad Inſt.* An in Academias vim exerceant, vid. SCHITER. *de jur. Eccleſ.* & COTHM. *reſp. acad.* 27. & ipſi citatum STRVVIVM, qui a ſententia COLERI in noſtro Scabinatu receſſum eſſe, monet. Aliud ſane dicendum videtur, ubi Academia partim a municipio dependet. An inter mobilia & immobilia diſtinguendum? vid. SCHILT. c. l. *L. I. t.* 18. §. 17. Quæ ſpeciali privilegio eximuntur, de iis quæſtio inanis eſt, v. g. Fürſtl. Burg-Freyheiten / Frey-Häuſer &c. vid. PHILIPPI *in Eclog. p.* 9. De revocatione, Avthentica interpretatione, judicandum ex hactenus dictis. (*)

(*) *Præcipua diviſio municipiorum eſt:* In Land-Städte / Ambt-Städte / Gerichtsherrn-Städte / Land-Saſſen-Städte / &c. *vid.* SECKENDORFF. im Fürſten-Staat.

§. CI.

§. CI.

Reſtant nunc Ordinationes Collegiorum: Wechſell-Recht der Kauffleute / Ordnungen der Zünffte / Innungen &c. item leges certo ordini vel homini datæ, verbo: privilegia. Hæc vel expreſſæ legi, vel præſumptæ, ſeu conſuetudini debentur, atque rurſus vel in Jure Vniverſali vel particulari extant.

§. CII.

Sunt autem privilegia nihil aliud, quam exemtiones rerum aut perſonarum a jure communi. Requiſita privilegiorum juſtorum recenſuimus in tract. von Sendger. p. 150. ſq. Impetrantur vel a Cæſare, vel Statibus. Illa in præjudicium domini territorii, absque ejus conſenſu non valent. *Conf.* omnino LIEBHAB. *de Mon. Michael. p.* 94. *ibique cit. dd.* Dein ſunt vel realia, vel perſonalia, vel titulo oneroſo quæſita, vel gratis obtenta. Interim & hæc non precarii, ſed donationis naturam & indolem imitari videntur. Quomodo amittantur, exponi debeant &c. vid. ENENCKEL *libr. ſing.* De concurſu privilegiorum STRYK. *diſſ. de magis privileg.* De tranſitione ad alios HERT. *diſſ.*

§. CIII.

Præjudicia, ſeu ſententiæ & deciſiones cauſarum itidem pro juris communis regula allegari ſolent. Hic non contenti domeſticis

 ad

ad peregrina plane abivimus; ſic allegare vides non raro: Deciſiones rotæ Romanæ, Genuenſis, Allobrogum, (*) arreſta Parlamentorum Galliæ, (**) Friſiorum, Belgii, (***) Geldriæ, &c. Deciſiones. Sed his quidem nemo majorem authoritatem concedit, quam quod exinde videre poſſimus, quomodo ſplendida iſta judicia leges communiſſimas interpretata fuerint, & an ſubſit ratio, ut eundem ſenſum amplectamur. Licet negandum non ſit imperitum judicem ſæpius his ſeduci, ut patria jura æſtimet e peregrinis.

(*) *vide* ANTON. TESSAVR. ANTON. FABR. *in C. Deciſ. Saband & præf.* MEVII *ad Deciſ.*

(**) *vid.* SOEFVE *dans nouveau recueil de divers queſtions.*

(***) *vid.* SAND. *deciſ. Friſ. & ad conſuet. Geld. van* LOEVVEN. CHRISTIN. *ad Mechlin. conſuet.*

§. CIV.

Apud nos eminent præjudicia Cameræ (*) Collectores recenſet DEK. *de cult. Jur. Cam. c.* 9. Vſum eorum non eſſe, ait *ibid.* ut Cameræ aſſeſſoribus normam præſcribant, nam eos non agnoſcere normam, niſi a Cæſare & Statibus, vel a ſe ipſis præſcriptam. Verum Dn. STRYKE U. M. p. 69. 70. hanc Cameralium libertatem per R. I. de anno 1654. §. 131. (**) ſolide refutat. Jubentur enim dict. R. I. daß die Aſſeſſores in pleno ſich eines gewiſſen vergleichen ꝛc. Quod de modo procedendi capitali.

STRYK

STRYK. Quorſum etiam referri debet §. 77. R. I. 1570. ubi monitum de certa conventione circa modum pronunciandi in caſibus juris dubii, & ubi opinio communis contra communem. Adde, quod ſtylus Cameræ in proceſſibus & decidendis cauſis retineri jubeatur receſſu Imperii 1570. §. Derohalben. Item monentur Seniores in memorialibus ut junioribus proponant ſtylum ſcripto comprehenſum NEBELKRÄH. deciſ. 1.

(*) *e. g. HERMANN ESAIAS ROSACORB. MEICHSN. GYLLM. BART. DENAIS. RODING. adde FABRITII Corpus J. Cam.*

(**) *vid. GAMS. in Not. ubi refert Aſſeſſores plane negaſſe, quod varie pronunciaverint, variare tantum circumſtantias, culpam eſſe Advocatorum. Sed quid hæc negatio intenderit, facile ſubodorabis prudens. Hinc Comitia non obſtantibus eorum memorialibus obicem poſuerunt.*

§. CV.

Manifeſto hinc apparet, quam vim habeant in judiciis ſtatuum. Etenim in deciſionibus cauſarum non majorem vim habebunt quam in ipſa Camera. In formalibus vero ſeu modo procedendi, ex eo capite rarius attendentur, quod judicia Statuum peculiaribus proceſſuum ordinationibus inſtruantur. Interim inſignis teſtimonii, quod hæc vel illa ſententia a praxi non abhorreat, locum (*) ſubibunt. Unde judex in pronuntiando tuto illa ſequitur, niſi alicubi juri aperte contra-

trarientur. An & partem, quæ tali præjudicio inducta litem suscepit, ab expensis, & Judicem a periculo ne litem suam fecisse dicatur, liberent, affirmandum puto, cum absonum esset, plane infra Scabinatuum sententias Cameræ decreta locare velle.

(*) *Inde Dn. STRYK prooem. not. ad LAUTERB. GAIL II. lectionem eo commendat, quod ejus magna sit in Germania auctoritas, Apte tamen egit DECK. quod supra dictos Collectores in Bibliotheca doctrinali, non legislatoria recensuerit.*

§. CVI.

Non opus itaque erit de regiminum, senatuum, præfecturarum, rebus judicatis disserere, cum ipsis plus quam Cameræ tribui nequeat. Si plura exempla sententiarum conformium allegari possunt: res perpetuo similiter judicatæ, tandem vim legis ac juris inducunt, vid. MEV. *p.V. dec.* 283. Vocant hanc speciem juris, observantiam. Sed magni momenti sunt, quæ in contrarium movet DN. THOMAS. *in diss. de jure consuet, & obs.* §. 54. Concedit tamen ibidem, qua formam processus obligari partes, ut stylo curiæ se accommodent.

§. CVII.

Scabinatuum responsa, vel consilia sunt, ad unius, sive judicis, sive partis desiderium data, & hæc non obligant, liberant tamen judicem, ne a partibus possit conveniri, & partes

tes a pœna temere litigantium, modo ad legitimam facti enarrationem fuerint impetrata nec parti jam contrarium per diversas sententias ostensum. vid. Commentatores ad §. 8. de J. N. G. & C. Quæ vero per modum sententiæ transmissis integris actis communi censensu concipiuntur, alteri parti, cæteris paribus, omnino jus rei judicatæ tribuunt, *v.* Dn. Stryk. V.M. *tit. de origine juris* §.8. *cum pluribus alleg.* Interim vides, nec hæc, quæcunque sint, vim legis habere aut regulæ, sed saltim sententiæ, de quo tamen non quæsivimus.

(*) *Solent JCti ab Antecessorum modo pronunciandi sæpius recedere, sic in hac Academia a COLERI &c. in Lipsiensi a CARPZOVII sententia plus vice simplici scabini abierunt. vid. STRUV. Synt. J. Civ. THOMAS. in Not. ad STRAUCH. Cæterum in Responsa & sententias Juris Doctorum acriter invehitur VOET. n. 5. ad §. 8. de J. N. G. & C.*

§. CIIX.

Succedit communis opinio, a qua in judicando non recedendum esse vult Philip *Eclog.* 75. *n.* 9. Habet communem opinionem pro lege Cardinalis Mantica *de Conject. ult. vol. l.* 5. *tit.* 6. *n.* 9. Sed unde constat de communi opinione? Quilibet Doctor sane communem suam opinionem dicit, imo tutiorem vel magis communem. Hinc videbis sæpe contrarias opiniones referri, & utramque communem dici *vid.* Hieron. de Cævallos, *Spec. commun. contra commun.* plura speci-

cimina congessit etiam ANTON. GABR. *l.* 1. *de probat. per tot.*

§. CIX.

In regimine novo justitiæ AVGVSTI regis Brittonum §. XVI. cautum est, ne in foro judices communem doctorum opionem sequantur, nisi illa 1) legibus, vel 2) legum rationibus vel 3) in jure recepto fundata sit. Interim extra provincias regias, res fere traditur, ut in thesibus sequentibus.

§. CX.

Sunt qui plane dubitant, quod communis opinio sit species juris vid. prolixe NEBELKRÄH *decis.* 1. qui in utramque partem disputat, pro affirmativa cumulavit rationes XXXVII. pro negativa XVII. cum responsionibus ad priores. Potissima negativa est, quod ipse Imperator moneat judicem, ut secundum Leges, constitutiones, & mores, non vero secundum communem opinionem judicet *princip. de offic. judic.* vid. RITTERH. *ad nov. p.* 9. *c.* 6. *n.* 35. VOËT. *ad princ. de O. J. just.*

§. CXI.

Potissima difficultas in eo est, unde vis obligandi judices e communi opinione oriatur, DN. STRYK. p. 61. V. M. distinctione allata hunc nodum solvere aggreditur, an sc. Dd. simpliciter communem opinionem crepent,

pent, an eam in judiciis uſu valere teſtentur. Hoc caſu, non quia communis opinio, ſed quia in judiciis obtinere Dd. teſtimonio probatur, vim juris haberet. Sane ſupra vidimus, quod propter jurium multitudinem, cui interpretum diſſenſiones accesſerunt, docenda ſit receptio, ergo neceſſitas ipſa ad Dd. tanquam teſtes recurrere ſuadet Doctores itaque per ſuas opiniones communes non nova jura condunt, ſed de juribus jam receptis teſtantur.

§. CXII.

Multa tamen de horum teſtium conditione diſputari ſolet. An doctori de conſuetudine extra ſuam curiam credendum, quod negat GABRIEL *n.* 3. *d.l.* Quot Dd. requirantur, ut communem opinionem conſtituant, ſex cum Bartolo requirit ANTON. MARCOR. de communi opinione *l.* 1. *t.* 3. *n.* 18. Sed hoc rejicit NEBELKRÄH *d.l.* Quid agendum, ſi ab utraque parte par numerus producatur, ſuggerunt quidam, quod videndum, quinam rem incidenter, quinam data opera, exponant, quinam in reſponſo venali ſæpe, quinam in tractatu de quæſtione agant, *vid.* MYNSING. *l.* 6. *obſ.* 60. Item an tantum in re dubia locum habeat, vid. FREHER *de famâ cap. fin.* (*) Quibus incommodis & difficultatibus tamen judices Regis noſtri poſt legem illam novam jam adductam carent.

(*) *Opti-*

(*) *Optimum consilium est, si quis communem opinionem jus non facere credit, in simul tamen persuasus est, opus esse, ut quis casum dubium secundum principia juris naturæ examinet, rationes æquitatis indaget, deinde demum suos Dd. evolvat, examinet, explicet, consentientes, quo aliis ostendat, se quoque libros legisse, alleget, sic enim & præjudicio authoritatis immersis & sagacioribus satisfaciet. Quod si vero ordinem turbat, & ante, quam quid pronunciandum sit, proprio marte invenerit, spissa Rhapsodorum volumina adeat, nil instructior inde, sed in partes hinc inde raptus, confusissimus abit.*

§. CXIII.

Notanda ultimo sunt legum communia. Ad omnem legem requiriur promulgatio, seu publicatio, vid. *Ref. pol.* 1577. *t.* 18. verbis Es soll solche Ordnung ꝛc. adde PHILIP. *Eclog.* II. *lib.* I. *n.* I. *cum all.* CAROLI M. laudabilem curam in hac re describit BALUZIUS in *præf. ad capit.* Hinc hodie non tantum prælegi, sed publicis in locis affigi, imo, quod in Saxonia ratione ordinationis matrimonialis practicatur, quotannis e suggestu recitari solent. Fieri tamen hoc potest tantum intuitu legum Germanicarum, nam corpori juris utrique, hoc elegans requisitum deest, quis enim hæc e suggestu præleget, aut publice affiget. Hinc ne subditi ignorantiam identidem causentur, ipsis passim inculcatur, ut peritiores consulant. Alias publicatio dividitur in generalem & specialem, quæ in quolibet speciali loco fit, vid. PIRH. §. 6. *de constit. in syn.* Exem-

Exemplum legis non publicatæ habent Saxones quoad molendina *vid.* ZIEGLER de *jur. maj. pag.* 1092. Aliud habent Megapolitani reſpectu der Lehn-Rechte. Imo ipſæ novellæ varios terminos commemorant vid. PHILIP. *L.* I. *eclog.* II. Aliquando periculum in mora & publicatio præſentibus ſubditis facta omne dubium circa obligationem tollunt.

§. CXIV.

Quo vero & abſentibus tempore publicationis ſubveniatur, non ſtatim altero poſt eam die, ſed per *Nov.* 66. poſt duos menſes demum lex vim obligandi nanciſcitur. Quod & hodie, niſi aliud brevius, aut longius tempus legislatori arriſerit, obſervatur vid. SCHVLT. in ſyn. *quæſt.* 69. *n.* 47. *parte II.* TREVTL. *volum.* I. *diſput. I.* STRYK. Tit de LL. U. M.

§. CXV.

An ſufficiat legem allegaſſe, an probatio requiratur, & quænam diſceptari ſolet, vid. SCHILT. *Exerc.* I. §. 14. Si lex ſemel obſervari juſſa, ſufficit allegatio & oſtenſio, quod extet in libro, aut alibi, ſi forte de exiſtentia dubium. Neque hic differentiam eſſe puto inter jus commune, provinciale & ſtatutarium. Eſt enim omnis genuina lex juſſus ejus, qui imperandi poteſtatem habet, quæ neceſſitatem parendi ſupponit. Nec obſtat, quod pronunciari ſolet: Würde N. daß ſta-

ſtatutum in beglaubter Form und daß ſolches in obſervanz &c. Etenim, quod taliter in allegatione juris communis non pronuncietur, exinde eſt, quod Corpus Juris SCABINI ad manus habeant, neutiquam ſtatuta. Inde JCti Helmſtadienſes, tale quid non exigent, ſi quis ad Jus Magdeburgicum provocet, quia ejus exemplum a Senatu ipſis transmiſſum, vid. WERLHOFF *in cit. ſpec.* Imo ſi quis falſo e Corpore Juris allegaret, itidem probatio incumberet.

§. CXVI.

An opus, ut leges judiciis inſinuatæ ſint. Regulariter non puto. Neque obſtat, quod BLUM. *proceſſu Cam. tit.* 2. ſcribat: receſſus Imperii Cameram non ligant, niſi rite inſinuati, etenim nec textum nec exemplum allegat, hinc ejus opinionem rejicit DECK. *de cult. J. C. p.* 34. Moguntino quidem injungitur, ut exemplum transmittat, SCHUTZ. *vol.* 1. *diſp.* 10. *th.* 15. *lit.* 2. Sed Cameræ non eſt liberum, contra omiſſam inſinuationem excipere. Idem dicendum videtur de judiciis Statuum, etiam ratione receſſuum Imperii, cum ſufficiat, quod ſemel in comitiis a ſingulis territoriorum dominis approbati ſint. STRYK. *p.* 9. *tit. d. LL. V. M.* ubi reſcriptum Elect. FRID. WILH. Interim conſultius eſt, ut hæc inſinuatio fiat, ne judices ignorantiam allegent *v. c.* 1. *X.* de *poſtul. prælat.*

§. CXVI.

§. CXVI.

De legum interpretatione ſatis expoſitum eſt a Dn. THOMAS. cum in logica, tum in Not. ad poſit. fund. Inter elegantiſſimas obſervationes, præcipue commendat, ut interpretatio communis a juridica ſecernatur, cum hæc peculiares quaſpiam regulas habeat. Adde diſp. ejusdem *de reg. quod benef. princ. latiſſ. interpret. Controv. cum* PLACC. vid. GROT. PVFFEND. ex antiquis STEPH. PHEDERIC. SIMON. de Pratis, MANTICAM. Multam lucem affundunt juri germanico varia gloſſaria, CANGII, SPELMANNI, ſine dubio & B. SCHILT. ſolis enim regulis vix hic proficiemus.

§. CXVII.

De legibus Romanis incertis a CVJACIO potiſſimum reſtitutis vid. RICHT. *deciſ.* 37. *n.* 48. Sed quid ſi lex dura? JCtus hic cogitare debet cum VLPIANO *l.* 12. *qui a quibus manum:* lex quidem dura, Ita tamen ſcripta. Neque conſcientia ipſum torquebit, ſi reputat, ipſum pronunciare debere ſecundum leges, non vero interrogari de propria ſententia. Hinc laborabit, ut ſenſum eruat verum, non vero blandientem. Accedit, quod multa videantur dura, quæ non ſunt, vid. WERLHOFF *cit. ſpec. c.* 2. *p.* 203. Non adeo a ſcopo aberrarem, ſi eadem reſponderem SCHILT. de duritie legis VRATISLAV. *querenti Ex-*

E *ercit.*

ercit. 1. §. 16. Remedium Juris Canonici nempe denunciatio evangelica quod hic ſuggeri ſolet, & deſperatum & ineptum eſt, apud proteſtantes.

§. CXIIX.

Quid ſi leges contrariæ? Si conciliari poſſunt, conciliandæ. Vid. HUBERI *prælect. proœm. Inſtit.* Communiter ſuadent, videndum eſſe, quænam lex ſit recentior, unde leges Cod. Digeſt. & Nov. utrisque præferunt. Si nulla antiquior, tenenda eſt æquior vid. *l.* 15. *de reb. cred. collat. leg.* 34. *ff. mand.*. vel, quæ pluribus ſuffragiis nititur, exemplum eſt in differentia prædiorum urbanorum & ruſticorum, ubi ſolus NERATIUS peculiarem opinionem fovere videtur. Quidſi leges ſunt mutilæ? conferendæ ſunt cum libris integris, ſi adhuc habentur, vel cum legibus ejusdem auctoris aliis, cui ſcopo inſerviunt indices LABITTI, ANTON. AUG. WOLFFII, FREYMONII Quid ſi leges interpolatæ? Standum ajunt interpolationi. Nam TRIBONIANUS habuit interpolandi poteſtatem a Cæſare, quod quoad Jus Canonicum reſpectu GRATIANI ſecus ſe habet *add.* WISSENB. Emblem. Tribon.

DE ME-

DE

METHODO.

§. *I. Methodus Romanorum vetus,*
§. *II. Quænam tempore Paulli.*
§. *III. Methodus circa tempora Justiniani.*
§. *IV. Justiniani methodus.*
§. *V. Veterum in Græcia post Justinianum methodus.*
§. *VI. Methodus Glossatorum.*
§. *VII. Illorum Compendia.*
§. *IIX. Methodus recentior.*
§. *IX. Ratiō systematum diversa.*
§. *X. Nostra methodus ejusque rationes.*

§. I.

ANtiquissimis temporibus Romæ mane Jus docebatur, (*) quod præcipue CICERONIS atque HORATII testimoniis probat HOTOMANN. *in JCt.* erat autem hæc docendi Juris, instituendorumque studiosorum ac discipulorum ratio: Non, ut in scholis, sicuti Philosophi, vel domi data opera, sepositoque tempore leges interpretarentur: sed, ut eadem opera, qua consultoribus responderent, simul & audientes Adolescentes instituerent. Inde CICERO *in Orat. eodem tempore & discentibus satisfaciebant & consulentibus.*

(*) *De arcanis Jurisprudentiæ e. g. Jure Flaviano vid. DN. THOMAS. in Naevis.*

§. II.

Neque vero enim mox cessavit hoc institutum. PAVLVS & VLPIANVS notissima Juris nomina a Præceptore suo Æmilio Papiniano in ipsis rerum argumentis instruebantur. Clarissimum vestigium extat *in L. lecta est in auditorio Æmil. Papin. ff. de R. C.* Nihilominus errant, qui existimant, levi saltim brachio defunctos fuisse Juris interpretatione veteres. Nam origine caussisque legum rite indagatis singula verba ponderabant, atque genuino sensu percepto varias quæstiones miscebant, adde PANZIROLL *c. l. p.* 88.

§ III.

Faciem sequentium temporum depingit Imperator *in Constitut. omnem Reip.* scilicet postquam CAJI libri in pretio esse cæperant, proponebantur discentibus libri Institutionum & ejusdem libri singulares de veteri re uxoria, de Tutelis, de Testamentis & Legatis. Valde arbitraria erat Methodus dum Loca CAJI pro lubitu explicabant vel præteribant, neque ordinem Edicti perpetui observabant. Secundo anno *τὰ πρῶτα* legum & tituli vel de judiciis vel de rebus addebantur, ita tamen ut negligerent in his argumentis quoscunque fere vellent titulos. Tertio anno supplebatur aliquatenus defectus secundi, & ad sublimissimum Papinianum ejusque responsa iter aperiebatur, sed & hic pauca ex multis

dece-

decerpta. Tandem recitatio Reſponſorum Pauli quarti anni & ſtudiorum finem faciebat.

§. IV.

Ipſius imperatoris methodus deſcribitur ib. *vid.* PANCIR. *l. c. p.* 88. ADRIAN. TVRNEB. *in Adverſar.* Impendere vero jubet quinquennium univerſo ſtudio. Primo anno explicandæ ſunt Inſtitutiones cum quatuor libris Digeſtorum. Secundus annus ſacratur interpretationi ſeptem librorum de Judiciis, vel octo librorum de rebus, his addendus vel liber XXIII. vel XXIV. vel XXV. Vnus de Tutelis, unus de Teſtamentis, unus de Legatis, uti libet. Tertium abſumunt expoſitio librorum vel de rebus vel de Judiciis proximo anno omiſſa, cui junguntur liber XX. XXI. XXII. quo tempore auditoribus Papiniaſtarum nomen hæret & feſtum celebratur, quia libri auſpicantur a PAPINIANO. Quarto laborandum in tradendis libris, qui hactenus omiſſi ad librum XXXVII. Reliqui enim privatæ induſtriæ commendantur. Quintus annus & ultimus Codici vacat. In hunc finem Conſtantinopoli quatuor & Berythi quatuor Profeſſores alebantur, *vid. cit. authores.* (*)

(*) *Inde liquet quam parum ſuperſtitioſus in obſervando Pandectarum ordine fuerit Imperator, imo, quod bonam partem plane intactam reliquerit. Hinc non abſonum erit, ſi Virorum illuſtrium monitu memores ita dicendorum ſeriem adornamus,*

ut sicuti Imperator ad sua tempora respexerit, oculum ad nostrum seculum, quod plures, præter Romanas Leges recepit, adjiciamus.

§. V.

Secuti Justinianum interpretes Græci per contraria & similia Jus interpretari aggrediebantur, prout ex inspectione Glossæ, Basilicorum, Balsamonis, Photii, &c. patet. Quidam paraphrasi delectabantur, ut THEOPHILVS.

§. VI.

Glossatores vero in Italia, quorum primus IRNERIVS, textum textui conferentes in consonantiam jus redigebant, dissonantia solvebant, initio tamen ultra digestum vetus non pergebant. (*) Quo vero docerent accuratius Antagonistæ seu concurrentes ipsis adjungebantur. Perpetuo textu singulorum glossas collegit ACCVRS. anno 1220. Qua collectione effectum, ut post eum nemo glossas scribere auderet. (**) JACOBVS a Ravanes primus celebratur, qui dialecticas argutias juri intulit. Vnde disputationibus omnia miscebantur. Pyleum auctorem faciunt Brocardorum circa annum 1170.

(*) *Primus hunc defectum supplevit Rogerius.*

(**) *Postea enim ceperunt commentarii ODOFREDI, SALYCETI, BARTOLI & BALDI, OLDRADI de Ponte, IMOLÆ JACOBI a Belvisio. Cæterum Mediolani omnes, se jure Dominii habere Azonis summam jurare tenebantur.*

§. VII.

§. VII.

Neque vero compendia deerant, primum dedit ROGERIVS, quem poſt PLACENTINVS, JOHANNES, AZO &c. ſecuti Vtriusque Civilis & Canonici miro ordine ingenio atque incredibili brevitate primum compendium, apud PANCIROLL. laudatur PETRI THOMASII. Plerumque in his legum in certa capita digeſtionibus, quas Summas vocabant, præter coordinationem legum non multum egregii deprehenditur.

§. IIX.

Poſtea in binas partes potiſſimum abierunt JCti, quidam methodum pandectarum ſecuti, quidam aliud ſyſtema conſcripſerunt. Neutris rurſus inter ſe convenit. Illi enim vel ſingularum legum explicationes aggreſſi ſunt, ut CONTIVS, ANONYMVS *in Cynoſ. Jur. p. II. p.* 16. vel generali titulorum locatione tantum retenta, ſingulas leges in certum ordinem digeſſerunt: ut DVARENVS, WISSENBACH, FRANZKIVS &c. Idque iterum duplici ratione, vel ſecundum methodum Rameam. *vid.* FREIGII *Ideam JCti perfect.* WESENB. ECCOLD. &c. vel per definitiones & axiomata, ut: HVBERVS, BEYER & aliique.

§. IX.

Qui nova ſyſtemata (*) condiderunt, itidem vel prolixiori apparatu id egerunt, ut

JOANNES a FELDE, HVGO DONELLLVS &c. vel ad pauca capita, quicquid Juris docetur revocarunt: ſicuti FRANCISCVS BALDVIN, qui Perſonarum obligationes & Rerum Dominia, nec non JOANNES APPELIVS, qui Dominium & Obligationem unicos fontes eſſe voluerunt. Noviſſime DN. THOMASIVS, quatuor partes, Dominium, Hæreditatem, Contractum & Proceſſum partium generaliſſimarum loco conſtituit. In eo conveniunt hi JCti, quod Jus perſonarum non conficiat peculiarem fontem, ſed quod ſe habeat inſtar circumſtantiæ, uti loquitur Appelius, aut quod generalia & perpetua non contineat, ſed quod ſingularia præcepta de his explicanda, uti refert BALDVIN. *d. l.* Vel quod omnium maxime elegans & perſpicuum, quod Jus Perſonarum ſit complexus Exceptionum quatuor regularum generalium, ceu exacte docet THOMASIVS.

(*) *In doctrina Syſtemica multum deferunt communiter HOPPERO, qui primus, in libro, quem eo amorem filii, SEDVARDVM inſcripſit, quod pleris que Paradoxum videbatur, in artis formam Jus redegit. vid. CONRING. in prolix. præf. alteri edit. SEDVARD. præmiſſ.*

§. X.

Nos eorum doctrinam qui pauca capita conſtituere amplexi potiſſimum, prius Jurisprudentiæ definitionem efformabimus.

Juris

Jurisprudentia civilis: eſt prudentia modum docens, quid cujusque privati in bonis ſit & quomodo illud perſequi debeat, ſecundum cujuslibet civitatis jura dignoſcendi.

Eſt vero in bonis non tantum illud, quod Jure Dominii ad nos ſpectat, ſed quoque quicquid per actionem petitur, aut per exceptionem retinetur L. 52. de A. R. D. Poſſunt hæc itaque commode comprehendi ſub vocabulis Dominii & obligationis. Dominium eſt duplex, Singulare & Vniverſale, illud regulariter Dominii nomine venit, hoc hæreditatis. Obligatio pariter ad bina capita refertur. Facti liciti & illiciti, ad hoc delicta & quaſi delicta, quatenus per ea in creditum imus, ad illud vero conventiones & regulæ æquitatis ſeu quaſi conventiones pertinent. Horum omnium theoretica ſpeculatio eſt, niſi de effectu eorundem ſeu actione in judicio proponenda & modo publicam ſecuritatem conſervandi ſimul tractetur.

Inde in ſequenti tractatione agemus libro I. de Dominio, lib. II. de Hæreditate, lib. III. de Conventionibus & quaſi, lib. IV. de Delictis, quatenus privatum intereſſe exinde perſequimur, lib. V. de Proceſſu Civili, lib. VI. de Proceſſu Criminali.

Jus Perſonarum partim hinc inde immiſcebimus, partim ſubiiciemus in fine per modum auctuarii.

LIBER I.

PROOEMIVM.

In doctrina de Dominio considerabimus

I. Ejus definitionem & divisionem, Tit. I.

II. Objectum Tit. II. de Rerum Divisione.

III. Modos acquirendi, qui sunt ratione Originis vel Juris Gentium, ut: Occupatio, Accessio & Traditio, vel Civilis & denuo vel universales, ut: Hæreditatis aditio, Bon. Poss. agnitio, Arrogatio, vel singulares, ut, Usucapio, Fidei commissum, Legatum.

De Occupatione speciatim: Venatione, Piscatione & Bellica Tit. III. de accessione & traditione Tit. IV. de Usucapione Tit. V. nam reliqui modi sub hæreditate & Jure Personarum commodius explicantur.

IV. Effectus, ut Potestatem utendi fruendi. Tit. VI. Defendendi per nunciationem novi operis. Tit. VII. Cautionem de Damno infecto. Tit. IIX. Per actionem negatoriam. Tit. IX. Finium regundorum. Tit. X. Recuperandi per Rei vindicationem. Tit. XI. Actionem publicianam Tit. XII. Dividendi, unde Communi dividundo Tit. XIII. Alienandi Tit. XIV Certam utilitatem transferendi Tit. XV. ubi de servitutum doctrina.

V. Adjunctum, quod est Possessio, hinc videnda Definitio cum Divisione Tit. XVI. Ejusdem Acquisitio & retentio Tit. XVII. Amissio & Recuperatio Tit. XIIX.

VI. Modos amittendi Dominium Tit. XIX.

Tit. I.

TIT. I.

DE
DEFINITIONE ET DIVISIONE DOMINII.

§. I.

Dominium vel latius ſumitur, vel ſtrictius prius definitur: Jus per quod res noſtra eſſe dicitur, *vid. L.* 69. 70. §. 1. *de Vſufruct.* vel Jus quo res modo adeo præcipuo ad nos ſpectat, ut eodem ſpectet ad neminem *vid.* DN. THOMAS. *Jurisprud. div. lib.* 1. *cap.* 1. ſtrictius accepti definitio eſt, quod ſit Jus. per quod res corporalis noſtra eſſe dicitur. Tres ſignificatus Dominii *vid. ap.* KLEIN *p.* 90. *diſſertat. vol.*

§. II.

Vterque ſignificatus occurrit in textibus Juris, quod probant HVBER. *ad Inſt. de R. D. n.* 29. & 31. BORN. *diſſertat. de Jure in re.* In eo HVBERVM notat THOMASIVS. quod priorem acceptionem impropriam dixerit, quæ tamen improprietas in Legibus non prædicatur de eadem. add. HAHN. *de jur. rer.* cujus tradita jam magis placent BORNIANIS.

§. III.

Coincidit fere cum binis his acceptionibus nota diviſio Dominii, in Dominium Juris, &

Domi-

Dominium proprietatis. Quod exinde patet, quod STRAVCHIVS, pro hujus assertione iisdem textibus Juris utatur, quos HVBERVS pro declaratione prioris allegavit, *v.* STRAVCH. *Dissertat. VI*, §. 9. Rejicit quidem Dominium Juris LVDVVEL. *Exercit. IV. ad Inst. th.* 4. *cum allegatis.* Verum ipsa gemina acceptio §. 1. adducta litem componit. Prolixe satis hanc controversiam tractat BACHOV. *ad Treutl. vol. II. disp.* 20. *thes.* 1. *Lit. L.*

§. IV.

Dividitur porro in verum & quasi seu fictum Dominium, illud jam explicitum est, hoc vero: Est Dominium a prætore excogitatum iis casibus, ubi prius deficit: æquum tamen esse videtur, ut alicui competat petitio. Notissimum exemplum est in actione Publiciana §. 4. *J. de Action.* HOPPERVS, *vid.* SEDVARDVM *tit.* 9. *n.* 17. bona fide similes fictiones prætorias cœpisse ait, religioni enim fuisse Prætori contra Juris Civilis regulas aliquid suscipere inde fictionem vocasse in subsidium. Sed adde DN. THOMAS. *in Næv. Jurisprud. ante Justinian.*

§. V.

Dividitur tertio Dominium in utile & directum, quæ distinctio tribus exemplis, Emphyteusis, superficiei & Feudi declaratur, sed quartam speciem, bona laudemialia adjicit B. SCHIL-

B. SCHILTER. *in Comm. ad Jus feud. Alem. p.* 515. Nos de singulis exemplis videbimus titulo sequenti. LUDUVEL. l. c. hanc distinctionem refutat, eo, quod Emphyteuta dominus esse negetur. *L.* 1. §. 1. *si ager Vectigalis.* Idem egit TREUTLER. *vol.* 1. *disp.* 15. *th.* 1. *Lit. G.* Sed huic respondet ejus Scholiastes BACHOV. ibidem. LUDUVELLO reponimus quod cit. lex. 1. §. 1. loquatur de Emphyteusi per locationem constituta, locatione autem Dominium non transferri constat.

§. VI.

Dominium ab usufructu separatum, dicitur proprietas, item Dominium proprietatis; cum usufructu vero conjunctum: Jus plenum *L.* 17. *quib. mod. Usufr. amitt.* Inde distinctio in Dominium plenum & minus plenum. Scilicet cum Dominium plures facultates sub se contineat, colligere licet, quod secundum magis & minus variare possit,

§. VII.

Dominium est vel revocabile vel irrevocabile, illud, cui a Jure, aut pacto certus est præscriptus terminus e. g. Dominium dotis, bonæ fidei possessoris, Dominium quod quis habet, qui rem sub pacto retrovendendi emit &c. Ista distinctio, quod detur Dominium rei & spei, vivum, vel quiescens parum in recessu habet.

§. IIX.

§. IIX.

Dominium est vel pluribus commune, vel proprium unius, ex hoc fluit rei vindicatio, ex isto actio communi dividundo. Ita tamen ut directa actio detur tantum Dominis rei corporalis, reliquis utilis, vid. *L.* 4. *communi dividundo.* Tandem est Vniversale sive hereditas, vel singulare, de quo jam diximus, vel eminens, quod est principum, vel vulgare quod est subditorum, *vid.* GROT. *de Jur. B. & P. vid.* SCHRAG. *Dissertat. de Jur. Rer.* FELDMAN. *de Jure in re.* HUBER. *in digressionibus.* BORN. *cit. dissert.* HAHN. *de Jure Rer.* B. SCHILT. *Exer. XVI.* ubi de distinctione Romanorum in Dominium Quiritarium & Bonitarium.

§. IX.

Alias de Dominio asseri solet, quod unius rei duo domini esse nequeant in solidum *L.* 5. §. *f. commod.* Item quod dominium nequeat esse in suspenso *l.* 64. *de furt.* Item quod in dubio præsumatur irrevocabile ROSENTH. *c. XI. de feud. concl.* 5. *lit. c.* Quod qui habet possessionis causam a me mihi quæstionem de dominio referre nequeat GLOSS. *in l.* 12. *de prob.*

TIT II.

TIT. II.

DE

RERVM DIVISIONE.

§. I.

COntinentur in rerum tractatione singularia Jura, inde a generalibus Juris capitibus eandem separat BALDVIN. *de stud Jur.* Sed ne nimium Juris Civil. Romani circuli turbentur, nos de iis inspectionem huc referimus. De acceptione vocabuli rei VOET. *ad princ. huj. tit. n.* 3. 4. Sumitur hic potissimum pro bonis corporalibus & incorporalibus, *vid.* GOEDDOEVM *add. L.* 23. *de V.S.*

§. II.

Princeps divisio Imperatoris desumitur a possessore, quod res sint vel in patrimonio, vel extra illud. Hæ sunt, quæ de facto non sunt in potestate singulorum, sed, quæ vel plane nullius, vel extra patrimonium secundum quid, quales sunt: communes, publicæ & universitatis.

§. III.

Communes dicuntur, quæ ad omnium usum proditæ in nullius Dominio sunt, sed primo occupanti acquiruntur. VOET. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* referuntur huc aer, aqua profluens, mare & littora maris. Enimvero aërem rectius

rectius accessorium ejus rei, quam ambit, dici, solide evincit Dn. Thomas. ad dissert. VI. Strauchii v. Stryk. *de Jure principis in aërem.* In ducatu Bremensi habetur regula: der Wind gehört der Herrschafft. Idem judicium esto de aqua profluente, cujus itidem non est usus sine regione, prædio &c. & licet communicetur a Principe vel Domino privato; attamen hæc ipsa communicatio demonstrat, quod communicans (*) sit Dominus. Remansit itaque solum mare, quod tamen de vastissimo Oceano cape. Nam ubi mare territorium alluit, vel in fretum coangustatur, Dominis non caret, *vid.* Selden. Strauch *de mare clauf.* Julium Pacium *de Dominio Venetorum in mare Adriat.* Loccenium, Stypmannum *de jure maritimo* multo magis littora in Dominio principis habenda sunt, quod vel inde clarum, quod hodie bona naufragorum in eadem rejecta non reddantur, nisi certum pretium (ein Berge-Lohn) (**) sit solutum.

(*) *Hinc & apud Poetam dicitur: usus communis aquarum, non ipsa aqua: imo* SCHILT. *Exerc. IV. §. 17. plane de Jure Romano res communes & publicas, principis arbitrio subjectas fuisse demonstrat.*

(**) *Quæri solet: utrum salva conscientia orari possit:* Daß GOtt das Strand-Recht segnen wolle, *mihi, cur negem, non liquet. Sensus enim est, ut naufragio facto bona ad littora salva appellantur, non ut naufragium fiat, vid.* PHIL. *Eclog. 21, L. 11.*

§. IV.

§. IV.

Rerum in littore maris repertarum tanquam accessorii, Jure Romano libera erat occupatio. Rarissime, ni fallor, in littore gemmæ, lapilli & res pretiosæ reperiuntur. Cæterum ubi extant, secundum notissimam circa ἀδέσποτα regulam, princeps sibi collectionem servare potest. Sed quid si de hac reversatione non constet? Puniri hoc casu non posset subditus, qui bona fide egit. Verum cum mores Germaniæ fere in universum res publice expositas principi addicant, imo & apud Roman. concessione Prætoris opus fuisse velit SCHILTER. *d. l.* videtur principem, ipsa collecta a colligente vindicare posse. Vid. tamen DN. STRYK *V. M. h. t.*

(*) *Quæstio an visio in harum rerum inventione sufficiat, quam tractat* BACHOV. *volum. II. ad Treutl. p. 192. it. alia quæstio, quid agendum, ubi lex de his non extat, inanes esse videntur, ubi enim res alicujus momenti colliguntur, ibi lex, ubi, nil ibi non opus disquisitione Juridica, adde tamen* GRYPHIAND. *de Insulis. c. 31.*

§. V.

Res publicæ definiuntur, quæ sunt in patrimonio populi. In eo a communibus differunt, quod non cedant occupanti, nec obstat *lex 24. de Damno infect.* vid. VOETIVM ad §. 2. h. t. Hujus generis apud Romanos flumina & portus, qua usum navigandi & piscandi §. 2. *Instit. h. t.* In Germania uterque

F usus

usus satis restrictus *v. p.* 39. *diss. de jur. summ.* Vnde tot vocabula Juris Grutiæ, Geranii, Stapulæ, de quibus SCHOTTEL. 437. 458. LEVBER. &c. Vectigalis &c. vid. NOAH MEVRER von Wasser-Recht/ FRITSCH de *Jure Fluviatili.* Sane in omnibus rebus ad certum hominem non spectantibus, libera est principum potestas, quales ipsis limites definire velit. Hinc qui his rebus non obstante Principis restrictione, sicubi extant, uti vult, vel privilegium, vel præscriptionem immemorialem docere debet. HOPP. *ad* §. 2. *J. h. t.* OCKEL. *c.* 3. *de præscript. immemor.* Vocat hanc observationem: limpidum regalium fontem SCHILT. *Exercit. IV.* §. 17.

§. VI.

Riparum usus tanquam accessorii fluminum, itidem publicus est Jure Romano, sed proprietas spectat ad eos, qui vicina prædia possident. §. 6. *J. h.* propter custodiæ incommodum *vid. L.* 10. *de R. I.* ZOESIVS & DESSEL. *in not. ad J. h.* volunt, hodie, hoc esse mutatum, cum ripaticum Regalibus accenseatur Jure Feudali *C. unic. quæ sint regal. II. Feud.* Verum DN. STRYK. V. M. h. t. ripaticum de vectigale. quod per flumen trajicientibus imponitur, capit. Jus trajectus itaque die Fähr-Gerechtigkeit principi adscribendum, non autem riparum proprietas. *vid.* PHIL. *Eclog. IX. L. II.* Ceterum hodienum riparum usus publicus a privato distingui debet. §. VII.

§. VII.

Res nullius sunt, quæ ad neminem spectant sed occupanti cedunt. Referuntur huc, Hæreditas jacens, Thesaurus, Res derelictæ, Res divini Juris, & feræ bestiæ.

§. IIX.

Sed hereditas jacens magis subtiliter, quam utiliter dicitur res nullius. Scimus enim, quod Jus hæreditarium secundum certos ordines, certis personis & tandem fisco, qui nunquam deficit, per jura deferatur. Jam vero in qua re alicui Jus competit, ea non est nullius. Neque juvat, quod Hæreditatis non dicatur fieri furtum, sed expilatio, *tot. tit. de crimin. expil. hæredit.* vel hodie statuta de furtis loquentia non recte ad crimen expilatæ hæreditatis extendantur, *vid.* MATTHÆI *de crimin. p.* 231. art. 165. Peinl. Halß-Gerichts-Ordnung. *Ibique* BLUMLACHER *n.* 5. sufficit enim, quod occupans puniatur, neque rem suam faciat, contra notissimam regulam de rebus nullius.

§. IX.

THESAURUM seu rem ab eo defossam. aut absconditam, cujus memoria ignoratur, *vid.* LYNCK. *Resol.* 61. rem nullius esse, difficile creditu est. Si enim reperit quis eum in suo est inventoris, vid. tamen L. 3. §. NERATIUS *A. l. A. p.* si vero in loco alieno invenitur,

nunquam totus cedit inventori. THESAURUS in loco fisci inventus, dimidium Cæsaris esse statuitur. Tandem in loco sacro inventus *per L.* 3. §. 10. *de Jur. Fisci* ab inventore non acquiritur. Minimum imperatores de inventione THESAURI, in loco præcipue sacro, diverse rescripserunt, quod eleganter ostendunt JACOB. GOTHOFR. *ad Cod. Theod. h. t.* BACHOV. *Vol. II. Disp.* 20. *thes.* 2. *Lit. G. ad* TREUTL. CUJACIUS *Lib. IX. Observ.* 37. HOTOMANNUS *ad Inst. h. t.* Imo sunt, qui quæstioni subjiciunt inventorem, si quantitatem indicare nolit. CARPZOV. *Prax. Criminal.* Sicuti & alterum tantum fisco persolvere cogitur, qui partem ad fiscum pertinentem suppressit. Vid. VOET. *ad Inst. h. t.* Quis vero talia cum rebus nullius conciliabit. Inde dicendum, ni fallor, THESAURUM esse accessorium fundi, cum tamen fortunæ dono inveniatur sæpissime, inventori præmium leges decrevisse. Adeoque est accessorium irregulare, unde non dat occasionem *Leg.* 2. *C. de rescind. vendit.* vid. RICHTER *p. II. Decis.* 99. *n.* 102. 105. (*)

(*) *Regulae, quas de Thesauro adduximus sunt Leges ipsius Imperatoris, quibus debetur obsequium. Sed quaestio utrum Thesaurus sit res nullius est theoretica, ubi ratiocinio indulgendum, vid* BACHOV. *ad* πρῶτα *p.* 38. *sqq.*

§. X.

§. X.

Hodie Regalibus accensetur, adeo ut hæc acquisitio Juris gentium dicatur. Vid. Grot. *lib. II. c.* 8. §. 7. *de Jur. B. & Pac.* Prosper. Farinac. *de variis & divers. quæstion.* 1104. *Inspect.* 1. *n.* 22. Sed contrarium defendunt Philippi *Eclog.* 18. *lib. II.* Richter *cit.* decis. 99. p. 2. n. 102. Heig. *quæst.* 13. Lauterbach. *Diss. de thes.* Illi nituntur *II. Feud.* 56. *text. Jur. Saxon. lib. I. art.* 35. *it. Jur. Suev.* vid. Schilt. *Exercit.* 41. §. 41. Hi vero legislationem Justiniani fundamenti loco ponunt, textum feudalem ad Italiam restringunt, Legem Juris Saxonici de metallis accipiunt. Verum hæc omnia invita Minerva judice Bachovio cit. loc. Concludit tamen B. Schilter. *d. l.* quod hic error, contra leges Germaniæ Jus faciat. Tu sequere Lauterbachium. An sufficiat effossio ad acquisitionem? vid. Bachov. *c. l.* Ziegl. *diss. de thesaur.* Fritsch. *tr. singul. de eod.*

§. XI.

Quod pro derelicto habetur a quolibet occupari potest. Requiruntur animus & factum externum & ita explicantur *L.* 34. *de pact.* & *L.* 17. §. 1. *de A. vel A. Poss.* vid. Ziegler. *disp.* 37. *p.* 1202. diuturna tamen negligentia sola sufficit. Secund. Usum Mod. has res fisco tribuere volunt Zypæus *not. ad jus Belg.* Perez *ad C. de bon. vacant.* Optime dixeris, potius homines nostri seculi ali-

enis magno desiderio inhiare, quam propria abjicere. Attamen cum & derelinquendi animus ex facto & negligentia præsumatur, cavendum in praxi, ut signa retentionis externa extent, exemplum habet Cæpolla *caut* 235. Cæterum doctrina quæ omnia ἀδέσποτα fisco addidit ipsius Grotii est *loco supr. cit.*

§. XII.

Res divini Juris vel sacræ sunt, de quibu in Jurisprudentia Ecclesiastica, vel Religiosæ quarum quæstiones mixti fori. Licet enim quæstio de cærimoniis moderandis & dirigendis spectet ad Consistoria Carpz. *lib. II. Jurispr. Eccles. defin.* 378. *n.* 5. & ultimo ad sanctius principis consilium. Attamen in nostro foro politico quæri solet, quis sepeliendus & an honeste, itemque de sumtibus tenendum quis eas debeat suppeditare, quales & quo modo restituendi, vid. *V. M.* §. 5. *de religios.* Regulariter quivis honeste sepeliundus, qui pænam sapit inhonesta sepultura. Necessitas funerandi incumbit hæredi *L.* 3. §. 5. *de Religios.* parenti *L.* 21. filio & omnibus, inter quos est sanguinis conjunctio. In subsidium etiam marito *L.* 22. *eod. tit.* Imo & Creditoribus §. 57. *V. M. d. l.*

§. XIII.

Binæ commendantur pro restitutione cautelæ, scil. ut personæ conjunctæ protestentur

d

animo repetendi ne donasse videantur. MENOCH *Conf.* 116. *n.* 2. Ad obst. *L.* 14. §. 7. respondit BRUNNEM. ibid. Deinde cum modus inter excessum & defectum præcipue servandus MEV. *p. II. Decif.* 322. utile est, ut quis Judici moderandos ab initio offerat CARPZOV. *p. I. Constit.* 28. *Def.* 21.

§. XIV.

Tertia species rerum divinarum sunt res sanctæ, definiuntur, quod sint res, quæ peculiari sanctione ab injuriis hominum defensæ sunt. Huc refer muros, portas, Residentias, loca, ubi pax der Burg-Friede *v.* DATT. *L.* 1. *c.* 16. *de pace publ.* specialiter constituta, pæna relinquitur arbitrio Judicis. Murorum transgressori Lipsienses relegationem dictitarunt PHILIPP. *in Eclog. h. t.* pro varietate circumstantiarum potest etiam ad ultimum supplicium deveniri. Vide MENOCH *de A. J. Q. lib. II. caf.* 483. BACHOV. *c. l.* Scriptores Thesaurorum voce Burg-Friede Dn. STRYK *de Jure Resid.* CHASS. *p.* 5. *c.* 24. *n.* 125. *glor. mund.*

§. XV.

Bestiæ in triplici differentia sunt; vel feræ, vel mixti generis, vel mansuetæ. Ad feras Jure Romano referuntur Apes & feræ proprie dictæ, Columbæ enim & Pavones mixtam speciem constituunt, vid. BACHOV. *sæpe cit. loc.* De feris *ad tit.* de Venatione.

F 4 §. XVI.

§. XVI.

De apibus nota quod noſtræ fiant incluſione, antea enim, licet in arbore cava conſederint, vel favos effecerint tamen fiunt occupantis. Examen, ſi avolet, licet illud Jure Communi perſequi. Quod Jus Commune etiam in Saxonia Scabinis Lipſienſibus obſervatum refert BERLICH. *p. V. Concluſ.* 50. *n.* 10. Diſſent. CARPZ. qui articulum 120. Juris WEICHBILDICI, quod perſecutionem interdicit, reſpici monet *vid.* PHILIPPI *h. t.* Si in Sylva examen reperitur, ſufficit arborem ſignare ſecundum BERLICH. *d. l.* Pertinet tota res fere ad Conſuetudines ruricolarum zum Baurenſchied. In hac vicinia ſi examen in vicini arborem conſidet, pro dimidio quoque ei acquiritur.

§. XVII.

Quod Pavones attinet, apud nos more manſuetorum animalium nutriuntur, hinc occupari nequeunt *vid.* HOPP. *ad* §. 15. *J. h. t.* Columbæ, quamdiu avolant & revolant, pariter ſine pœna arbitraria non occupantur. Juſe tamen retinentur ab eo, apud quem ſua ſponte nidificaverunt vid. SCHNEIDEW. ad *d.* §. *h. t.* Cæterum licebit regulariter in proprio fundo columbarium ædificare RAVCHBAR. *p.* 2 *quæſt.* 27. *n.* 19. niſi in quibusdam locis certus numerus definitus & agros non habentibus columbaria prohibita, *vid.* SPEIDEL.

DEL. ſub voce Taube / MVLLER. *de Jure Columbar.* CÆPOLLA. *de S. P. V. c.* 77. Quod utilis actio de Paſtu contra columbarum Dominium non detur, *vid.* HARPRECHT. *ad princip. ſi quadrupes.*

§. XIIX.

Altera Claſſis eſt animalium manſuetorum. Gallinas huc refert Imperator, quas ſi in alterius hortum avolaverint, occidere non licet, ſed alas tantum reſecare vid. art. 121. WEICHBILD. L. R. lib. III. art. 51. Quod ita ſtatutum propter difficilem earum cuſtodiam *Gloſſa ibid.* Quandoque ſunt nota Jurisdictionis ſuperioris & in ſpecie vocantur Rauch-hüner *vid.* WEHNERVM v. Faſtnachtshüner. Imo earum dationem hominem proprium indicare vult COTHMAN. *conſil.* 42. *n.* 163. Reliqua ut & jura anſerum, Gallopavonum vid. apud LEISSERVM *in Jure Georgico.* add. ROHR. *p.* 862. *ſqq.*

§. XIX.

In eo nimium brevitati ſtudent Inſtituta quod de manſuetis animalibus quadrupedibus agere plane ſuperſedeant, Inde ex aliis hæc lacuna ſupplenda. Præcipue LEISSERI opera commendanda. Hic enim lib. II. c. 11. 12. & 13. & ſqq. domeſticorum animalium jura perſequitur, De canibus, *vid.* CLVVER *de jure can.* de felibus v. c. feris LEISSER

F 5 c. 17.

c. 17. d. l. item de porcis, bobus &c. Sic de ovibus oppido multa notanda. Quotnam ad gregem requirantur. *vid. L. f. ff. de Abig.* Quæ pœna si quis morbidas in pascua egerit, vel scabiosas ? Cujus sit probare vitium ovium in Contractibus. An ovile in loco ubi antea non exstitit libere exstrui possit ? Quænam spectent ad Geradam? An periculum ovium ferrearum, si militum rapacitas abegerit, itidem sit Conductoris ? An lana detonsa hæredem allodialem, an feudalem sequatur? Quæ quæstiones & de cæteris animantibus speciminis loco sunto. vid. LEISER *l. c.* B. STRUV. *Diss. de Jure Ovium*, DN. STRYCK. *de Jure Cratium* von Horten schlagen. De fraudibus opilionum v. RHETIUM in dissert. Equorum jura BONACOSSA, ROEVENSTRUNK & BEHAM von Roßteuscher-Recht/ fusius explicant.

§. XX.

Generalis divisio alia juris Romani est in res corporales, & incorporales quam JCti a Stoicis acceperunt, qui sub binis his vocabulis omnia in mundo comprehendebant, vid. SENECAM *Epist.* 58. Incorporales, jura vocant, Corporales vero, dicunt res reliquas.

§. XXI.

Sed an hujus distinctionis apud nos quoque usus ? Negant JCti Belgæ, REGNERUS *censur.*

censur. Belg. ad pr. de Reb. Corpor. & incorpor. Voët. *ad J. h. t. n.* 4. Contra hodienum obtinere volunt Dn. Stryk. *V. M. h. t.* §. 16. Hopp. *ad J. h. t.* Videtur distinguendum inter usum Scholæ & communis vitæ. Sane quoad hunc, constat quidem, quod nostrates frequenter in ore habeant vocabulum: Gerechtigkeiten / ast hoc Juribus atque Servitutibus fere respondet, nec facile de debitis & creditis (*) prædicatur, multo minus de argento cuso, quod tamen de Jure Civili Rebus incorporalibus accensetur *L.* 94. §. 1. *de Solution.* Accedit, quod licet, incorporalia voce Gerechtigkeiten / significari diceremus, vellem tamen unicum (**) vocabulum scire, per quod corporalia exprimerentur.

(*) *Dicimus enim;* Er hat schöne *Capitalien* / *neutiquam:* Schöne Gerechtigkeiten.

(**) *Hinc non obstant locutiones:* Habe und Fahre / Auff und Nieder *&c. Scilicet non tam leges hic mutata, quam idioma, plura exempla dabimus ad materiam servitutum, legatorum &c.*

§. XXII.

Qua Scholæ usum vero, retinenda videtur distinctio, quia nos adhuc hodie res sub ea comprehensas non tantum habemus, sed hodienum differentia, inter acquisitionem Jurium & rerum, corporalium & incorporalium nec non inter earundem Possessionem, Dominium, Vindicationem &c. observatur. Vti annotabimus suis locis. Interim JCtus non facile

facile interrogabitur, quomodo hæc locutio: Ich vermache dir / ich verkauffe dir &c. alle meine cörperlichen und uncörperlichen Dinge / sit intelligenda. Quis enim ita loquitur? Subtiliter hanc eandem distinctionem impugnat. DN. TITIVS *passim in suis scriptis vid.* Vorrede zur Probe von teutschen Kirchen-Recht 2c.

§. XXIII.

Rerum corporalium notissima rursus divisio est in mobiles, quorsum & se moventes referuntur, MANTICA *de Conject. ult. volunt. lib. IX. cap.* 3. *n.* 1. & immobiles. Vsus hujus distinctionis est insignis, in materia processus. Immobilium enim possessores non satisdant, per jura notoria. In contractibus multa lis, quid e. g. sub venditione mobilium & immobilium comprehendatur. In Successionibus, non tantum in legatorum expositione de horum vocabulorum usu lis oriri potest, sed in quibusdam provinciis, uti in Saxonia, maritus est hæres rerum mobilium. Immobilia in oppignorationibus & alienationibus judicialem resignationem requirunt. Sed optandum, ut & intellectu æque facilis esset. Nota interim, quod aliud dicatur: immobile in materia satisdationis, aliud in reliquis, nam in isthac unice respicitur, utrum quis rem facile auferre possit. (*) Credita, ausstehende Schulden & petitiones reales, ad quam classem spectent, sollicite inquirit VOËT. *ad J. h. t.*

t. qui & de significatu horum vocabulorum
:cundum jura Statutaria integrum tractatum
dit. De molendinis pneumaticis, navibus
:. Voët. *d. l.* ubi statuto Neomagiensi, ar-
res ad mobilia referri docet. Cæterum
·a ad rem ad mobilia, jura in re pro diversi-
e rerum ad utramque speciem referun-

*) *Hinc pro dijudicatione præcipue materia substrata examinanda erit.*

§. XXIV.

:avendum hic porro, ne quis mobilia sy-
ıymum putet der Meubles, vel Germani-
ɪer Mobilien / sub his enim suppellex fere
lligitur. De sensu vocabulorum: Fahr-
und Hauß-Geräthe/ an & animalia sub se
udant vid. Klock. *Vol. III. cons.* 125. ubi
ıtivam pluribus rationibus defendit. *vid.*
hner v. Fahrniß.

§. XXV.

:rum immobilium nobilissima species sunt
lia, quæ vel rustica vel urbana, prout
earundem variat, quocunque loco sita
Lauterb. *tit. de S. P. V. vid. L.* 198.
S. Martin. *ad tit.* 43. §. 7. Differen-
ünt, quod impensæ in urbanum prædi-
ıctæ, gaudeant hypotheca tacita *L.* 1.
nod. hyp. tac. contr. non vero impensæ
ticum Choppin. *de Priv. Rustic. Lib. II.*
c. 3.

c. 3. Illata in illud tacite obligantur *L.* 2. *de pignoratit. act.* quod rursus in iis, quæ rustico prædio inferuntur, secus. Reconductionis differentiam praxi non amplius obtinere vult HOPP. *ad pr. J. de locat.* Differt & præscriptio servitutum, quod rusticæ immemorialem requirant STRYK. *V. M. ad tit. quib. mod. servit. amitt.* §. 3.

§. XXVI.

Prædia iterum sunt vel Nobilia vel Rusticorum. Illa dicuntur Ritter-Sitze/ ad quorum ædificationem regulariter rustici operam conferre tenentur, manu & equis, modo tigna ex avaritia non nimis longe petantur, vel novum ædificium in pago ubi antea non fuit erigatur, vel ex alia materia, aut splendidius exstruatur vid. plura apud MULLERUM *Diss. de ædif. Nobil.* Rusticorum prædia varii generis sunt, ut: Bauergülden/ Schupflehn/ Ehrschatzgüther/ in Suevia. Churmet Güther/ in inferiori Saxonia. Prædia, quæ precario possident, Frey-Bauern in Franconia, Suevia &c. *vid.* LEISS. *in Jure* GEORGICO *Lib. I. cap.* 17. & 27. Vbi & de bonis Cotsassicis, Anspänner-Höffen &c.

§. XXVII.

Prædia sunt vel Allodialia, vel Feudalia. Illa, quæ non recognoscuntur ab alio domino, vid. STRUV. *J. F. cap.* 3, §. *II.* EYBEN *Select.*

Select. Feud. cap. I. n. 10, Vocat hæc eadem libera a mercede & opera CANGIUS in Glossario voce : *Allode*, refert ad eadem Feuda honorata, sed minus recte secundum Dn. THOMAS. *in histor. Jur. Feud.* adde SCHOPPIUM *integro tractatu de Allodio.*

§. XXIIX.

Olim nobiles plerumque sua prædia possidebant jure allodiali sine censu & servitio, ut ex GEMMINGEN refert BESOLD. *in thes. pract.* verb. Reichs-Stand. Quod tamen dein per feuda data oblataque mutatum.

§. XXIX.

Vtraque prædia Allodialia & Feudalia dividuntur in Landsassica & immediata. Hæc præcipue noscuntur ad Rhenum in Franconia & Suevia, ubi territoria principum non clausa, uti in utraque Saxonia. Quæ obligatio Landsassiorum prædiorum, vel ipsorum Landsassorum disci potest ex HERTIO *de subject territ.* Oblationem in feudum nec immedietati reali, nec personali obesse demonstrarunt quondam Waldeccenses & hodie ordo equestr. in Suevia. Minoris momenti prædia & minores Lansassii, dicuntur aliquando Land-Siedele / Landsiedeler. Alias Landsassii dividuntur ulterius cum prædiis suis in Schrifft-und Amtsassen de quibus SCHILTER.

§. XXX.

§. XXX.

Dantur & alia prædia Emphyteutica, Censitica, Libellaria, Superficiaria, & ad Firmam data. Emphyteuticorum originem vid. apud LEISSERVM *c. l. cap.* 15. Sunt vero prædia, in quibus Emphyteuta plenum usum fructum habet, venatur, piscatur, pro qualitate prædii, sylva cædua utitur, vendit, mutat, *L.* 1. 2. 3. *C. h. t.* legat, donat, vindicat, &c. Quæ ultima particulas proprietatis arguunt. Onera sunt ut canonem & laudemium præstet, in alienando consensum impetret. Quibusdam in locis competit domino directo, mortuo Emphyteuta, jus capiendi præcipuum bovem, quod vocant: den Hauptfall/ vel certam pecuniam vid. VALASCVM, COLERVM *integris tractatibus de his præd.* add. Dn. SCHILT. *de prædiis laudemic.*

§. XXXI.

Amittitur Emphyteusis ob non solutum canonem intra triennium ipso Jure *L.* 2. *C. h. t. Nov.* 7. *cap.* 3. §. *scire.* Communiter tamen exigunt, ut præcedat causæ cognitio, præcipue in terris Juris Saxonici, alibi enim sententiam declaratoriam tantum requiri innuit Responsum Helmstad apud RICHTERVM *Dec.* 84. *n.* 9. Interim ante declarationem Domini Emphyteuta moram purgare potest. *Capitul. fin. X. de Locat. conduct.* Sufficiunt

ciunt etiam solutio partis, & compensatio, receptio Canonis sine protestatione vid. MENOCHIVM *de præsumt. Lib.* 3. 112. *n.* 15. BRVNNEMANNVM *ad L.* 2. *h.* Hoc tamen cape de Canone futuri temporis CARPZOV. *p.* 2. *Const.* 38. *Def.* 6. adde HOPPIVM §. 3. *J. de Locat.* ZASIVM *h. t. n.* 82. Sic & alienatio sine consensu Domini Emphyteusi privat, adeo ut ne ignorantia Juris excuset vid. LEISSER. *lib.* 1. *tit.* 15. *c. l.* qui tamen rarius contingere posse casum putat. An ex quo semel sententia præcessit vid. ROMANVM *Consil.* 122. *n.* 4. propria auctoritate ejici possit Emphyteuta, vid. tamen *l.* 176. *de R. I.* COLERVM *cap.* 2. *d. l.* Imo hodie in plerisque cum emphyteuta tam rigorose agi non solet. VOËT. §. 36.

§. XXXII.

Prædia libellaria sunt bona vendita sub certa pensione quotanni & conditione venditionem certo tempore renovandi vid. CVJACIVM *in comm. ad lib. I. Feud. tit.* 5. FRANZKIVM *de laudemiis cap.* 13. *n.* 2. Jure Civili sedem esse dicunt horum bonorum *Nov.* 7. *princ. vers. quia vero didicimus.*

§. XXXIII.

In tractu inferioris Rheni noscuntur bona curmedica, sive talia ubi primo dominus est aliquatenus curmedæ coheres, 2. rusticus sine consensu domini prædium deserere non pot-

G est

eſt: teneturque 3. ad iuſiurandum de cultura prædii præſtandum, 4. ad petendam certo tempore renovationem, 5. ad præſtandum cenſum annuum: vid. LUDEWIG *de jure clientelari.*

§. XXXIV.

Frequentiora ſunt prædia cenſitica, quæ cum pleno dominio ſub certa penſione annua conceduntur. Hæc libere alienantur vid. RAUCHBAR. *p. I. qu.* 24. *n.* 32. Nec Domino competit Jus protimiſeos; idem *p.* 2. *qu.* 22. Nec propter non ſolutum cenſum amittuntur, RICHTER *d. dec. per tot.* Dominum tamen ratione cenſus tacita hypotheca gaudere vult MENOCHIUS *Conſilio* 197. *n.* 1.

§. XXXV.

Cum valde affine hoc Jus ſit Emphyteuſi, quæritur, quid in dubio præſumatur? Cenſiticum vult MENOCH. *Lib.* 3. *præſumt.* 106. Hic non reſpiciendum ad vocabula: Zinß-Güther / Erbzinß-Güter / ſed ad actus poſſeſſorios. Et ad morem regionis, vid. HAHN. *c.* 6. *de Jure emphyteutico.* Querelas de confuſione exhibent SCHILTER, BEYER hh. tt.

§. XXXVI.

Sub Clericis melioris conditionis hæc prædia eſſe ait WEHNER voce: Krum-ſtab / ſed vid. GRYPHIANDER *Oeconom. Legali cap.* 31. *n.* 38.

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Divisiones Censuum sunt: in constitutivum & reservativum seu fundarium. Ille modum legitimarum usurarum excedere non debet, vid. R. I. 1546. *Tit.* 17. §. 8. Hic vero a concedente prædium pro lubitu constitui potest. Item in Censum redimibilem & non redimibilem, verum irredimibilem, pariter rejiciunt Leges Imperii vid. *c. R. I. d. t.* De distinctione in realem & personalem FRANZKIVS *Lib. I. Resolut.* 1. In promobilem & non promobilem vid. Land-Recht *art.* 54. *lib.* 1. MYLIVM *dissertatione* von Ruttscher-Zinsen. De Vitalitiis von Leib-Renthen vid. SVRDVM *de Alimentis lib.* 9. GAIL. *lib.* 2. *obs.* 8.

§. XXXIIX

Petitur census actione reali, ratio est in *L.* 25. *de O. & A.* a quocunque possessore, caussam tamen omnis Census probandam esse ait Capitul. *V. X. de censu* Sed hoc praxi vix procedit, vid. MASCARDVM *Conclus.* 279. *n.* 13. Imo etiam de iure canon. si clericus censum petit a laico clerici possessio attenditur. Quid petendum si moneta mutata vid. *cap.* 20. *X. d. t.* De reliquis actionibus in materia census vid. LEISSER. *cap.* 17. *n.* 77. *d. l.* qui census summario processu tractari statuit.

§. XXXIX.

Regulariter Censito migrare licet etiam invito Domino. Quandoque tamen non tan-

tum vi ejicitur vid. BERLICH. *p.* 2. *concl.* 47. *n.* 20. sed etiam a Domino retineri potest, casus exhibet ZIEGLER in notis *ad Calvoli praxin auream.* v. c. si censita prædium censiticum deterioravit censum non soluit, &c. ZIEGLER. *c. l. p.* 409 A novo tamen emtore debita personalia v. g. Abzugs-Geld/ Straffen/Haupt-Fall &c. exigi non possunt. v. CARPZ. *p.* 1. *constit.* 28. *def.* 54.

§. XL.

Firma est prædium concessum sub annua præstatione accedente scriptura cum renuntiatione aliisque cautelis vid. TABOR. *de Jure Colonario thes.* 6. Olim res suas Ecclesiæ hoc modo multi offerebant, vid. du FRESNE *voce Firma.*

§. XLI.

De Superficie *vid. L.* 16. §. *f. L.* 10. *Famil. herciscund.* Sub ea comprehenduntur plantæ, ædificia &c. *adde l.* 44. §. 1. *de O. & A.* Est Jus Superficiei, Jus ea lege constitutum, ut certo pretio & pensione solutis superficie libere frui eamque alienare possimus. Vid. *l.* 7. *h. t.* Prætor peculiari actione tuebatur superficiarium, cum Jure Civili esset ignota. Constitui solet vel Legato sine traditione, vel per Contractus cum traditione, vid. DONELLVM *de Jure Civ. lib.* 9. *Comm.* 16. *n.* 10. Quæ Dominus plenus directo agit, eadem superficiario utiliter conceduntur, hinc novum opus nunciat, cautionem de damno infecto exigit, *l.* 13. §. 8. *de damn. infect.* Rem alienat, adeo ut nec Do-

mino Jus protimeseos competat. Semel destructam non reædificari posse vult VALASCVS *quæst.* 33. *de Jure Emphyteuticario*, quod tamen verosimilius negat B. STRVV. *Jurisprud. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 22. Adde omnino BEYER *h. t* qui superficiem Emphyteusin urbanam (*) esse putat. v. STEMPEL *de Jure superficiario* & LVDEWIG *de Juribus feudo vicinis p.* 64.

(*) *Hinc cadit & alia differentia Valasci d. l. quam inter superficiem & Emphyteusin constituit, scilicet quod possit esse gratuita. Etenim tale gratuitum Jus in legibus superficiem dici nullo modo probari potest.*

§. XLII.

Huc suo modo referri possunt prædia partiaria, quæ Colonus pro certa fructuum quantitate possidet. Quamvis hoc negotium proxime ad societatem spectet, unde nec Colono partiario merces remitti solet. vid. LAVTERB. *Dissertat. de Colono partiario.*

§. XLIII.

Non ignobilis est distinctio rerum in principales & accessorias, quæ & Pertinenz-Stücke vocantur. Latissime dicuntur pertinentia, quæ ad rem pertinent & eam regulariter sequuntur. Cohærentia sola non facit pertinentiam *vid. L.* 245. *de V. S.* Sed consuetudo vid. SPEIDEL *hac voce*, BARBOSA *lib.* 14. *m.* 32. *axiom.* 1. destinatio *l.* 17. §. 7. *l.* 38. §. 2. *de act. emt. vend.* lex & pactum. Potissima rixa de his est in testamentis & Contractibus.

§. XLIV.

Pertinentia optime æstimantur ex re principali. Sic longe alia sunt pertinentia venditi integri territorii, quam prædii (eines Land-Guths) hujus rursus tamen ampliora, quam agri aut prati. Quæ plane, respectu priorum ipsa pro pertinentiis habentur. Hinc respice materiam substratam vid. MENOCH. *lib.* 4. *præs.* 145. MEVIUM *p.* 2. *dec.* 314. de lite in apprehensione possessionis circa hanc materiam vid. WESENBECIUM *lib.* 1. *consil.* 11. *n.* 51. de probatione vid. STRYCK. *diss. singul.* & GAILIUM *lib.* 2. *observ.* 63. SCHILT. *Exercit.* 30. §. 130. KLOCK. *Tom.* 3. *consil.* 157. An simultanea possessio & collectura sufficiat. vid. RICHTER. *p.* 4. *consil.* 23. *n.* 9. Quomodo Clausulæ in contractibus, ne lis oriatur, caute concipiantur, vid. D. STRYCK. *de C. C. sectione.* 2. *cap.* 8.

§. XLV.

In lato significatu huc referuntur agri, horti, (*) vineæ, (**) prata, pascua, (***) sylvæ, piscinæ &c. de quibus vid. LEISSERUM *d. tractat.* Potiora sunt tamen molendina, Furni, Torcularia, Braxatoriæ domus, vel vini adusti, metalla &c.

(*) *Vid.* DIETHERR *ad Besold. voce :* Zaun.

(**) *Vid. B.* STRUV. *Differt. de Jure vinearum.*

(***) *Vid.* OTTERO *de pascuis.*

§. XLVI.

§. XLVI.

Molendinorum jura explicant HERING. & KRESS, it. STRYCK. *diss. singul.* in halensibus. Hodie citra consensum Domini territorii ista ædificari posse ostendit ZIEGLER. *de Jure Majest. lib.* 1. *cap.* 15. frustra dissentiente CARPZOVIO *p.* 2. *Constit.* 4. *def.* 10. Regulariter libera sunt a metatione. vid. TABOR. *de metat. P.* 3. *C.* 3. *a.* 2. *n.* 7. Banni Jus molendino acquiritur per prohibitionem & aliorum patientiam, sicuti alia Jura. Von Sicher-Pfahl/ Fachbaum & aliarum partium Juribus vid. LEISSER. *sæpe cit. loc.*

§. XLVII.

Furni itidem regulariter libere ædificantur, vid. BESOLD. *vol.* 3. *consil.* 135. Debent removeri ad tres pedes a pariete vicini, vid. WEICHBILD. *art.* 122. & de Jure Saxonico in loco, ubi antea non extiterunt non exstrui. Imo licet etiam rusticis non obstante concessione pistoribus facta panem ad urbes apportare vid. CARPZ. *lib.* 1. *Resp.* 41. Quamvis in praxi wegen der geschlossenen Innungen rectius obtineat contrarium. Quibus modis tamen libertas restringatur, statuto scilicet, consuetudine, prohibitione &c. vid. LEISSER. *lib.* 3. *c.* 16. *n.* 28. *sqq.*

§. XLIIX.

Domuum braxatoriarum jura explicat TABOR *de Jure Cerevisiario* it. edicta principium no-

nostrorum ap. GEISSEN p. 169. Præcipua lis est inter pagos & urbes, quomodo distantia, qua hæ domus ab urbe abesse debent, metienda sit. LEISSER *cap.* 21. *d. l. per tot.* Regulariter ut quis certa domo utatur nemo cogi potest, CARPZOV. *lib.* 1. *Resp.* 66. Bibere potest enim ubi lubet. Von Brandtewein-Blassen vid. SPEIDEL. voce: Brandtewein. Sæpe tum ob luxum, tum ut frumenti inopiæ consulatur, libertas coquendi vinum adustum restringitur. LEISSER. *cap.* 22. Torculare est vel publicum vel privatum. Illud ad principem spectat & sæpe Jus prohibendi annexum habet, unde & Bannale dicitur. Est etiam in potestate ejusdem censum pro torculari augere & statuta de iisdes condere, vid. STRUV. junior. *Dissertat. de Jure Torcularium.*

XLIX.

Metalla fere semper pertinuerunt ad principem in Germania *vid. Capitular.* CAROLI M. passim. Interim immemoriali præscriptione Jus hoc acquiri communiter dicunt. Vid. KNICHEN *de Sax. non provocabili cap.* 5. *verbo:* Bergwerck/ Saltzwerck. Privatorum possessorum est solvere decimas, item den Schlage-Schatz/ sicuti & principis est Jus protimiseos in auro & argento privatorum. *l.* 1. *C. de metallar. & metall.* Insuper ferre debent, ut pro conservatione fodinæ aliquid ex ære sepona-

ponatur. Illi, cujus in fundo metalla reperiuntur, certi reditus assignare solent, Erb-Kucksen. Quousque vero in fundis privatorum investigare metalla liceat, vid. Braunschw. Berg-Ordn. *de anno* 1619. *art.* 2.

§. L.

In concessione metalli fodinarum non facile infra octo recipi solent, ne forte deterreantur nimietate sumtuum, si res ex voto non succedat. Socius, qui non solvit die Zubusse/ vel qui tempore definito omittit den Anbau/ Jure suo cadit.

§. LI.

Varie dividuntur metalli fodinæ. Præcipua divisio est in eas, quæ singularia corpora constituunt, freye Bergwerck/ & quæ oppidorum Juribus subjiciuntur, die Stadt-Recht haben/ vid. Reform. Politicam *de anno* 1530. §. *item* die Bergknappen/ plures divisiones habet Leisser *cap.* 24. *c. l.* Sic dividuntur die Zechen in steigende und fallende/ in Herren-Zechen und der Gewerck-Zechen/ in fündige und zubüßige.

§. LII.

Habentur fere Jure Emphyteuticario, licet laudemium non solvant, transeunt enim ad hæredes, possunt vendi, canonem solvunt &c. Quid ad usufructuarium spectet, *vid. infra tit. servitutib.* Jus Civ. distinxit inter metal-

la, quæ renaſcuntur & quæ talia non ſunt. Ab hoc abit Jus Saxonicum vid. ZOBEL. *p.* 3. *different.* 10. *n.* 29.

§. LIII.

Obligationes & hypothecæ partium metallicarum præfecturæ montanæ inſinuari oportet. Debita metallica ex partibus metallicis, Civilia vero ex reliquis bonis ſolvenda ſunt, vid. SPAN. in Berg-Urtheln *tit.* 9. *pronunciat.* 336.

§. LIV.

Modis amittendi §. 50. recenſitis addi debet, non ſolutio pecuniæ receſſus, des Receß-Geldes/ quæ ſingulis anni quadrantibus ſolvenda. Plura vide in *Speculo Juris Metallici*, citatum SPANIUM, EISENHARTUM *de regali fodinar. Jure*, RECHENB. *diſſert. de metalli fod.* Formulas metallurgicas explicat BERVVARTH *in interpret. Phraſiolog. metall.* Varias contractuum ſpecies circa metalla videbimus Lib.4.

§. LV.

Eſt tandem & alia diſtinctio inter bona avita & acquiſita, quam exponit Jus Lubecenſe, vid. STRYK. *de Jur. Avor.* Explicavit de Rerum Diviſ. tit. BESOLDUS inter Diſſertationes Academicas. Sed ibi fere in Juris Romani traditis ſubſtitit. Cæterum noſtræ tractationi pro Vrbanorum prædiorum intellectu præcipue poſſunt addi, qui de Pharmacopo-

copoliis, diversoriis, Curiis, armamentariis, Kaufhäusern/ Börsen &c. egerunt vid. novissime DN. LUDEWIG. von invaliden Häusern.

§. LVI.

Porrro dividuntur res in fungibiles & non fungibiles. Illæ praxi Germanica sunt, quarum similes citra difficultatem facile comparari possunt, hæ vero in quas cadere potest affectio *vid. omnino* DN. THOMAS. *de pretio affectionis.* Usus est in Juramento in litem & modis acquirendi.

§. LVII.

Dividuntur quoque res in dividuas & individuas de quibus LYNKER *singul. tract.* in preciosas & non preciosas vid. DD. *ad tit. de rebus eorum qui sub tutela*: it. in res meræ facultatis de quibus COCCEJUS *in diss. pecul.* & quæ tales non sunt.

TIT. III.
DE
MODIS ACQVIRENDI: VENATIONE; PISCATIONE ET OCCVPATIONE BELLICA.

§. I.

IN acquisitione Dominii notari debent modus & titulus. Modus est, qui rem immediate nostram facit, ut: traditio &c. Titu-

tulus vero est modi fundamentum, ut Fidei commissum, Venditio. Interdum modus & titulus vix secernuntur, (*) ut: in acessione, occupatione, legato, in his negotiis enim ipso Jure res fit nostra.

(*) *Scilicet, ubi negotio accedit traditio, vel aditio ibi facile patet differentia, neutiquam vero ubi traditione supersedere licet.*

§. II.

Præcipuus modus est venatio, quæ apud Romanos cuivis libera erat. Apud Germanos vero jam anquitus ad Nobiles pertinuit. vid. Tacit. de M. G. Mox relata est ad regalia *II. Feudor.* 27. vid. SIGONIUM *lib.* 13. *de regno Italiæ* & pro nobilibus STRUVE *in dissert. de Jure nobilium* it. *nostram diss. de Jure agriculturæ cap.* 2. Pristinam distinctionem venationis exhibet Glossa ad c. 8. dist 86. in saltuosam arenariam &c. Hodie distinguitur in superiorem & inferiorem. Quibusdam in locis: in Obere-Niedere- und Mittel-Jagd. Hoc casu capreæ & apri minores pertinent ad mediam, isto ad inferiorem. Literæ investituræ, ut & mos regionis ubique curate inspici debent. vid. BESOLD. v. Jagd. Omnis concessa intelligitur, si concessum: Alles Weidewerck &c. (*)

(*) *Olim venatio paucis servis committebatur, argumento Leg. 99. §. 1. de Leg. 3. & Leg. 13. de fundam. & instruct. Legat.*

§. III.

§. III.

Imprimis modus ſervari debet. Hinc inſtrumenta inſueta adhibere nefas. Nec ad alia v. g. von Schieſſen auf die Netz extendi debet. HARPRECHT *ad l. h. t.* & V. M. *tit. de acquir. rer. dom.* §. 36. Nec canibus commodato acceptis ſuſcipi, KRAISSER *de Jure venandi.* Habenda quoque ratio temporis, vulgo die Setz-Zeit/ die verbotene Zeit ꝛc. ne feturæ ferarum damnum inferatur, vid. Ordination. venation. LEOPOLDI, JOH. GEORG. I.

§. IV.

De perſecutione feræ vulneratæ agit §. 13. *l. h. t.* Qua noſtros mores vid. Land-Recht/ *l. II. art.* 61. imprimis locus ubi vulnus inflictum notandus eſt, ut vulneratio probari poſſit. vid. d. ord. LEOPOLDI de anno 1675. Citra vulnus feram perſequi non licet vid. BESOLD. v. Frey-Pirſchen.

§. V.

Damnum a feris datum, a Dominis hujus regalis reſarciendum eſt vid. GAIL. *lib.* 2. *obs.* 68. *n.* 10. & ibi allegatos, & teſtamentum El. MAVRITII ap. SCHILTER. *ad tit. de rer. divis.* Idem dicendum ſi in ſolenni venatione ſegetes proſtratæ LVDVVELL. *exerc. IV. theſ.* 5. *Lit. C.*

§. IIX.

§. VI.

Quandoque precario conceditur venatio certo tempore & loco. vid. Fritsch. tractatu: von der Gnaden-Jagd.

§. VII.

Habetur & cum aliis venatio, quæ convenatio dicitur: Koppel-Jagd vid. Fritsch. peculiari tractatu. Qui in alterius fundo convenationem prætendit eam probare tenetur, cum regulariter in nostro venemur, vid. Seckendorff. Fürsten-Staat. An convenatio alteri indicenda? Negat Fritsch. *d. l.* affirmat Speidel. v. Jagd. Mores variant. Varia compositionis remedia tradit Fritsch. *d. l.*

§. IIX.

Si Jure Societatis convenatio habetur, alter altero invito ab ea recedere potest. Secus omnino dicendum si juri præscriptionis originem debet.

§. IX.

Regulariter principi in prædiis Nobilium convenari non licet, quamvis Besoldus hoc dicat verbo Jagen. Subditi autem debent iisdem servitia vid. Richter *Consil.* 4. *P.* 3. *vol.* 1. Modo non immodice exigantur Gail. *Lib. I. observ.* 17. An feram, oves vel gallinas aggredientem occidere liceat, vid. Weizeneg. *cap.* 3. *n. de venatu.*

§. X.

§. X.

Venationi dem Jagen / annexum eſt etiam das Hetzen. In aliena ſylva ſi quis habet, jus quoque dat, reſecandi inſtrumenta venationis: vid. MOHR. *de Jure venandi.* FRITSCH. in *corpore Juris venatorio*, qui præter KRAISSERVM *ad Jus venandi Bavaricum* & WEIZENEGGERVM data opera hoc argumentum exponunt.

§. XI.

Fures ferarum reliquis exæquati ſunt. Modum eos inveſtigandi tradidit Imperator LEOPOLDVS *cit. Ordin.* Vbi & de pœna eorum qui ſine teſtimonio Venatoris Cæſarei coria emunt.

§. XII.

Cum venatione tanquam acceſſorium & aucupium inter regalia haberi cæpit. vid. Ord. Brandenb. Sachſen pro certa tamen penſione capio ruſticis ceditur.

§. XIII.

Avium diſtinctio eſt in majores, quorſum referuntur: Rebhüner / Krammets-Vögel / Amſeln / & minores: Lerchen / Fincken &c. utraſque vulneratas perſequi poſſumus. vid. Meurer von Forſt-und Jagd-Recht / *Part. III. Rubr.* von Feder-Spiel. Idem obtinet ſi Gnoriſmata habet GROT. *d. A. B. & C. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 3. WEICHB. art. 118. Quæ in noſtro nidum facit noſtra non eſt §. 10. *h. t.*

§. XIV.

§. XIV.

Licet vero ſubditis concedatur dato certo pretio aucupium; attamen loci inter ſe rationem habere debent. Sint quoque retia, debito modo facta. Neque hodie ex laqueo avem ſurripere licet. Certum itidem tempus definitur aucupii conductoribus. (*)

(*) *Aves rapaces cuivis capere licet, ſed non ſine diſcrimine. Speciale quid obtinet circa Luſcinias in Pruſſia.*

§. XV.

Tertia pars occupationis ferarum eſt piſcatio, jam diu inter regalia relata *c.* 1. *quæ ſint regalia II. feud.* 56. De licentia habendi piſcinas & inundatione piſcinarum, vid. LEISSER *d. l.* Tam ſancta habetur piſcatio quorundam ut: halecum, ut *c. licet X. de feriis.* in eorum gratiam confecerit Pontifex.

XVI.

Certis conductoribus, ſed non ſine reſtrictione dierum, modi capiendi &c. piſcatio concedi ſolet. Ne malevolis artibus totum genus perdant. De Jure compiſcandi vid. DIETHERR. in addit ad BESOLD. v. Fiſcherey. An pertinent ad hæredes allodiales vid. CARPZOV. *p.* 3. *C.* 32. *D.* 26.

§. XVII.

Si præſcriptione acquiſitum, tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum. *C. cum auditis, &*

C. cum

C. cum olim X. de præscript. adde Mod. Pistor. *coll.* 1. *consil.* 19. *n.* 14. Hinc ad piscationem hoc casu non spectant: die Fisch-Otter. De officio Vsufructuarii hoc passu vid. *arg. L.* 62. §. 1. *de Vsufructu.*

§. XIIX.

Occupatio bellica est vel rerum immobilium vel mobilium. Istarum huc non spectat, neque commode ad modos acquirendi refertur, cum non tam occupatione quam insecuta pacificatione demum immobilia acquirantur. Bello siquidem durante, res utriusque partis veluti in medio positæ sunt, & leges silent. Hinc sæpe flagrante bello a principibus frustra prædia donata. Qua mobilia vero disponit *Recess. Imp.* de anno 1570. §. was ein jeder in Schlachten ꝛc. item die Reuter-Bestallung de anno 1570. §. 93. quæ Ammunitionem, ut loquimur & trophæa, principi bellum gerenti, non militibus addicit. *add.* Grot. *de J. B. & P. lib. III. c.* 6.

§. XIX.

De rebus derelictis vid. *tit. de Rer. Divisione* §. 10. distinguendum inter res mobiles, immobiles & incorporales. elegantem casum exhibet Philippi *in Ecl. ad h. t. inf.* De rebus perditis, sive incogitantia sive vi majore, ut: fluminis, Jure communi dicendum videtur, quod gratis restituendæ *arg.* §. 47. *J. h. t.* Sed hodie vix sine præmio ejusmodi res etiam de Ju-

H re

re recuperantur, vid. Voet. ad *d.* §. Quo vero Domino innotescat, ubinam res sit, introducta est proclamatio, vel schedulæ affixio *vid. L.* 43. §. 8. *de furt.* de Jure Saxonico vid. Land-Recht / *L. II. art.* 37. pars tertia inventi indistincte inventori addicitur. Cautelas tamen, ne aut avarus negotium facessat, aut insidiosus deceptor rem auferat, regulæ prudentiæ Judici suppeditabunt.

§. XX.

Illud analogiæ Juris convenit, ut qui rem in publico invenit, si lucri cupiditate fascinatus non indicavit, non eadem, qua fures alii, pœna plectatur.

TIT. IV.

DE ACCESSIONE ET TRADITIONE.

§. I.

Accessio aliquando est fundamentum adjudicationis, aliquando autem est modus acquirendi, quo res fungibilis alii rei, sive etiam operæ, propter raritatem, vel aliam æquitatis ac prudentiæ rationem cedit, & ejus dominium sequitur vel gratis, vel dato pretio.

§. II.

§. II.

Dividitur in naturalem & induſtrialem. Hæc non quidem artificium ſemper, perpetuo tamen factum humanum requirit. Naturalis vero ſoli naturæ debetur.

§. III.

Exemplum hujus eſt Alluvio §. 20. *J. h. t.* quæ ſatis commode definitur: Incrementum latens ex aquæ mutatione fundo ſubnatum. Hinc & ad ædificia extenditur, ſi flumini propinqua ſint, *vid. l.* 211. *d. V. S.*

§. IV.

Flumen requiritur publicum, quod cenſitoris vice fungi dicitur. *L.* 30. §. 3. *d. A. R. D.* Idem tamen de rivo publico dicendum OETING *de Jure Limitum lib. II. cap.* 2. *n.* 16. 17. Lacum quidem excludit *lex.* 12. *d. A. R. D.* Sed ſecus dicendum videtur ſi lacus perpetuus ſit, *arg. ejusd. L.* 12.

§. V.

Hodie non opus eſt, ut diſtinguamus inter agros, arcifinios & limitatos vid. *L.* 16. *de A. R. D.* Hodie enim agrum limitatum non dari annnotat FRITSCH. ad AYMVM *de Jur. Alluv. Lib.* 1. *cap.* 17.

§. VI.

Non tamen omne, quod per alluvionem adjicitur noſtrum eſt. Excipitur enim der

Gold-Sand/ propter Jura Regalium. Item si major pars vi fluminis adjecta & nondum coalita. Quamvis hoc casu transactioni potissimas partes tribuerem. Quomodo coalitio probanda tradit SCHNEIDEWIN *ad* §.21. *de R. D.*

§. VII.

Illud alluvioni non obest, si viæ publicæ quid adjiciatur, propter æquitatis enim rationem, hoc ei, qui agrum ad flumen publicum possidet, tribuimus, *arg. L.* 14. *Quemadm. servit. amitt.* Casus integrorum fundorum translatorum recenset FELDMANN. *peculiari dissertat.* Alluvionem vero exponunt, citat. AYMVS, GAMBSIVS &c.

§. IIX.

Referunt huc nativitatem Insulæ, quam definiunt: Derelictionem partis alvei. Hæc Jure Communi dicitur esse vicina prædia possidentium secundum proportionem Geometricam, vid. LEISSER *d.l.c. de Alluv.* In Germania circa has non idem Jus. Constitutio Adolphi de anno 1293. in Geldria ad Regalia refert. Easdem in superiori Rheno tribuit Electori Palatino: GRYPHIANDER *de Insulis cap. II.* Idem prætendit Elector Saxoniæ in sui territorii fluviis vid. HOPP. *ad J. de R. D.* Juri civili tamen consentit Speculum Saxonic. *Lib. II. art.* 56. De alveo derelicto vid. GROT. *de J. B. & P. Lib. II. c.* 8. §. 9. *& seqq.* Regalibus eum adscribit van

LEEV-

LEEUVEN *Censur. forens. n.* 21. Quod & SIXTIN. probat *de Regalibus Lib. II. c.* 3. *n.* 33,

§. IX.

Quæ de fluviatili Jure dicta sunt, non ratione privatorum tantum, sed etiam intuitu magistratuum, Jurisdictionis, ac territoriorum, juris decimandi &c. obtinent. Hinc Jurisdictio alluvione augetur & minuitur, LEEUVEN *d. l. n.* 14. add. FRITSCHIUM *de Jure Fluviatili.* STRUV. *Exercit.* 41. De commodis fluviorum jure civili subditis competentibus, doctorum hodiernorum opinione illis ademtis v. dicta de *de jur. summo c.* 4. §. 2.

§. X.

Sunt hujus accessionis etiam fœtus animalium §. 19. *J. de R. D.* Jus Romanum Domino matris hos tribuit. Ab hoc quidem abit GROTIUS *d. l.* §. 18. qui communes putat. Sed contra hunc disputat VINNIUS *ad J. de R. D.* Ex ea ratione, quod pars ventris materni sint.

§. XI.

Arbor in confinio posita naturali accessione itidem vicino pro aliquali parte acquiritur. Jus Civile ad radices respicit. §. 31. *de R. D.* vide tamen *L.* 6. §. *f. ff. arbor. furtim cæsar.* Jus Saxonicum vero scrupulosa subterranea indagandi ratione omissa ad ramos attendit. vid. *Spec. Sax.*

 Lib. II.

Lib. II. art. 52. Cumque hæc decisio sit expeditior, eam ad alias Provincias quoque extendit HUBER. *ad J. d. R. D.*

§. XII.

Inter accessiones artificiales primo occurrit specificatio, quæ novæ speciei, quæ ad pristinam formam reduci non potest, confectio dicitur. vid. §. 25. *J. de R. D.* Iniquitatem quandoque hanc decisionem sapere ostendit PUFENDORFF. *de J. N. Lib. IV. c.* 7. §. 10.

§. XIII.

Species producta specificanti non simpliciter addicitur, sed ita, ut Domino materiæ actio in factum ad pretium detur, *L.* 11. *P. V. L.* 14. *de Condict. Indeb.* Imo si mala fide ex aliena materia species confecta, actio furti plane, §. 27. *I. de R. D.* Sed hæc hodie actione in factum non est pinguior, vid. Dn. THOMAS. *de Usu action. pœnal. cap.* 3.

§. XIV.

Sequitur Intextura purpuræ aut alius materiæ §. 26. *de R. D.* Intexens licet dominium acquirat, tamen vel in factum, vel furti actione pro diversitate bonæ & malæ fidei tenetur *d* §. Imo & ad exhibendum actio datur, domino intexti, non sine duritie, vid. Dn. THOMAS. *de pret. affect. cap.* 3. §. 55.

§. XV.

§. XV.

De Ferruminatione von Anschweissen/ & adplumbatura Anlöthen eadem dicenda. vid. *L.* 26. §. 1. *de A. R. D. L.* 19. §. 13. *de Aur. & Arg. legat.* Neque distinctionem PAVLI in *L.* 23. §. 5. *de Rei Vind.* ferruminationem tantum perpetuum dominium tribuere, asserentis, alios JCtos secutos fuisse ex *L.* 27. *pr. de A. R. D.* patet. Quamvis varia a variis conciliandi remedia adferantur. Eadem applica ad quamcunque adjunctionem, qua aliquid rei nostræ augendæ, ornandæ, vel reficiendæ gratia adjicitur vid. STRVV. *Jurispr. R. Lib. II. tit.* 1. §. 43.

§. XVI.

Confusio Rerum liquidarum utriusque voluntate facta inducit societatem. Casu facta Rerum communionem. Vnius voluntate facta confundenti dominium tribuit, læso autem actionem in factum. Imo in casu malæ fidei actionem furti *L.* 23. vel ad exhibendum vid. Voët. *ad* §. 28. *J. d. t.* Quod si tamen confusa ejusdem fuere naturæ, confusum semper fit commune *id. ibid.*

§. XVII.

Commixtio rerum minutarum, quæ moraliter separari non possunt, practice easdem decisiones habet. Neque obstat subtilitas Metaphysica TRIBONIANI in §. 28. *J. d. t.* vid. SIMON VAN LEEVWEN *d. tr. II.* 5. 9.

H 4 §. XVIII.

§. XVIII.

De tigno alieno, suo solo juncto olim multiplex distinctio, an bona, an mala fide esset facta. Sed apud nos citra distinctionem simplicem æstimationem a jungente solvi, notum est. vid. Commentatores *ad* §. 29. *J. d. t.*

§. XIX.

Qui vero ex sua materia in alieno ædificat, propter Jus soli, dominium materiæ amittit quidem, sed si bona fide fecit, retinendo possessionem sumtus consequi potest. Amissa autem possessione actio ipsi non prodita, cum omnes Leges de exceptione loquantur vid. *L.* 37. 38. *de R. V.* BACHOV. ad TREVTL. *Vol. I. disp.* 14. *thes.* 6. *Lit. D.* Neque obstat *L.* 5. *Cod. de. R. V.* quia & repetitio est, si quis per retentionem suum consequitur. vid. DONELLVM *Comment.* 20. 27. Imo nec bonæ fidei possessori indistincte expensas redditas fuisse perspicue probat CELSVS *d. l.* 38. *d. R. V.*

§. XX.

Quod si mala fide quis ædificavit, exceptio ipsi non proderit, nec enim debuit alienam rem esse sciens ædificium ponere *d. l.* 37. *de R. V.* Necessariorum sumptuum consecutionem indulget tamen *d. l.* 5. *de R. V.*

§. XXI.

Hodierna praxi autem ex æquitate & actionem & exceptionem, modo impensæ utiliter

ter factæ sint, & res adhuc extet, vid. *L.* 38. *de Hæred. Petit.* sive bona sive mala fide quis ædificavit, concedit GROENEVVEG. *de Legib. abrog. & ad* §. 30. *de R. D.* adde BVGNON. *de Legib. abrogat. Lib. I. sect.* 202. GARSIAM *de expensis cap.* 1. 2. 5. STRVV. *jurispr. L.* 2. *t.* 1. §. 49. CVJAC. *L.* 10. *Observ.* 1. Licet pingvior sit respectu b. f. quam respectu m. fide ædificantis, ut hic tantum consequatur illas ex quibus reus locupletior factus, ille autem omnes, quas fecit.

§. XXII.

Sata & implantata, tanquam accessorium, soli sui dominium sequuntur, modo coaluerunt, vid. *L.* 26. *de A. R. D.* Jure Saxonum labor respici solet, inde was die Hacke bedeckt und die Egge bestrichen/ folgt dem Erbe. vid. Spec. Sax. *Lib. II. art.* 58. Neque inquiri solet in coalitionem, quia illud moraliter impossibile est. Hinc inquisitionem hanc & extra Saxoniam cessare persuadeor, licet jus soli attendatur extra eandem.

§. XXIII.

Pictura ad se trahit tabulam propter artis præstantiam, domino tamen vel in factum, si bona fide, vel furti, si mala fide tabula surrepta, actio datur. §. 34. *J. d. t.* Scriptura autem cedebat tabulæ, simili ab inædificatione in alieno solo facta desumto. §. 33. *d. t.* sed hodie

die picturæ adæquata. Imo nec in pictura olim convenit, vid. *L.* 23. §. 3. *de R. V.* Notæ quidem sunt Responsiones GOEDÆI, PACII, &c. Sed nota quoque est eorum vanitas, BACHOV. *d. l. Disp.* 20. *thes.* 6. *Lit. K.*

§. XXIV.

Sed ni fallor, ideo circa hos modos acquirendi, in disputationum Labyrinthos inciderunt JCti, quod singulis modis singula ac specialia fundamenta assignare voluerint. Neque ab hac labe ipse magnus GROTIUS *c. l.* immunis. Cum tamen officium Judicis, in adjudicando harum rerum dominio, unica inspectione, utrum res fungibilis sit, an vero talis, in quam cadit affectio, suo munere defungi queat, quod palpabiliter ostendit Dn. THOMAS. *de pret. affect. cap.* 3. *per totum.* Scilicet materiæ domino ubique sufficit, si verum rei suæ, cujus similem hinc inde comparare potest, pretium consequatur. Quamvis vero ex hoc generali principio acquisitiones, ne quidem ipsa specificatione excepta, satis feliciter definiantur, attamen definitio specificationis, proderit in doctrina de ademtione legatorum. Item in quæstione an, si quis rem a non domino accepit, & nova forma inducta vendidit, vero domino rei vindicatio contra novum possessorem competat, an tantum contra specificantem actione in factum aliquatenus agendum.

§. XXV.

§. XXV.

De fructuum in fundo, qui bona fide possidetur, acquisitione tenendum, quod bonæ fidei possessor omnes fructus industriales perceptos suos faciat, sed saltim usque ad adventum veri domini. Percipere hic significat solam separationem. licet alius homo, vel etiam vis ventorum separauerit. Voët. *in notis ad* §. 35. *de R. D. l.* 25. §. 1. *de usur.*

§. XXVI.

Fructus vero consumtos irrevocabiliter plane suos facit, citra distinctionem, an inde factus sit locupletior an vero non. Nisi rem ex causa hæreditatis possideat, *L.* 1. §. 1. *C. de hæred. petit.* Hoc enim casu, rem gratis habet, quod in titulo singulari regulariter secus est, vid. Cujac. *ad African. tractat.* 7. *ad L. quæsitum.*

§. XXVII.

JCti Saxonici tamen Carpzov. Philipp. &c. quibus & Covarruvias lib. 1. Resolut. 3. & Menochius, adstipulantur, præcise requirunt, ut ex consumtis bonæ fidei possessor factus non sit locupletior. Aliter Mevius *consil.* 90. Lauterbach. *tit. de R. V.* quorum sententia praxi recepta.

§. XXIIX.

Extantes vindicat quidem verus dominus superveniens *l.* 22. *C. de R. V.* Impensæ tamen ei

ei restituendæ veniunt §. 23. *de R. D. l.* 30. 38. *de R. V.* FACHINÆUS *l.* 1. *controv.* 58. Modo res adhuc melior existat, *l.* 38. *de hered. pet.*

§. XXIX.

Ex eo quoque, quod verus dominus semper maneat dominus, quod rescifcens ubi res sit, eam vindicare possit, non est concludendum: ergo b. f. possessor interea fructuum dominus non est, quia duo ejusdem rei domini dici nequeunt, *l. sint certo* §. *si duobus ff. commod.* GAIL. *l. c.* 61. *n.* 8. Nam competunt sane bonæ fidei possessori, effectus dominii, quod fructus possit consumere, alienare, a tertio vindicare *arg. l.* 136. *de R. I.* imo vides in publiciana a prætore dominium fingi, citra præjudicium veri domini, adeoque duplex dominium unius rei statui. Quis ergo juri civili abjudicaret hanc facultatem, ut geminum dominium, unum fictum, alterum verum, in uno eodemque casu non admittat? intelligenda itaque regula ex *l.* 5. *commod.* de dominio ejusdem generis vero, scil. non de duplici. quod tamen in nostro casu conspicitur. Responsionem ad l. 45. de usur. vid. apud STRAUCH. *jur. univ.* DN. THOMAS. *in not. ibid. p.* 200.

§. XXX.

Malæ fidei possessor autem semper in dolo & culpa esse dicitur *l.* 8. §. 1. *de cond. furt. l.* 82.

§. 1.

§. 1. *de V. O.* Hinc omnes fructus restituit. Constituitur autem in m. f. post denunciationem, seu motam controversiam *l.* 20. §. 11. *de hered. petit.*

§. XXXI.

Traditio est ultimum complementum titulorum. Jure naturæ non est absolute necessaria HVBERVS *L.* 4. *Digresf.* c. 9. Interim ad evitandas disputationes, omnium securissime contractui adjicitur, nisi aliud quid adsit, quod controversiam decidat, ut in legato, testamentum, in successione ab intestiato moderna, lex.

§. XXXII.

Pro varietate rerum variat. Mobilia de manu dantur, in immobilia fit inductio. *l.* 3. §. 1. *A. A. P.* In incorporalibus patientia vice traditionis est *l. f. de serv.* Requisita sunt justus titulus, alterius acceptatio *l.* 1. §. 21. *de A. A. P.* possessione vacua non opus DONELL. 4. *Comm.* 19. Quandoque tamen insinuatione, judiciali peragitur, ut hodie immobilium VOET. *ad* §. 40. *de R. D.*

§. XXXIII.

Est vel vera vel ficta brevis manus, aut longæ manus, vel symbolica, v. *l. f. de peric. rei vend.* Omnis jus alienandi supponit. Scotationem exponit GONZALEZ ad c. 1. X. de consuetudine, Effestucationem HVBER. *prælect. ad J. h. t.*

TIT. V.

TIT. V.

DE
VSVCAPIONE ET PRÆSCRIPTIONE.

§. I.

OLim præscriptio longi temporis & usucapio, ratione temporis effectus, rerum & loci, secerni debebant, si communi doctrinæ fides. Sed RÆVARD. *Lib. singul. de ver. usuc. different.* eam solide refutat & TRIBONIANI ἀιτοςίαν *in princ. P. R. t.* erudite notat, ostendendo insuper veram originem *l. un. C. de transform. præsc.*

§. II.

Practice utraque est : adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti MODESTIN. *l. 3. h. t.* Potest etiam dici : capio dominii per usum. Possessio enim hic: usus est. *L. quæstio in f. de V. S.* Hinc sicuti utendo acquirimus, non utendo amittimus, ita utendo vicissim alius retinet. Vnde Vsurpatio usucapionis contrarium est, vid. CVJAC. *ad L. 2. h. t.*

§. III.

Primo bona fide opus est, minimum ab initio & tempore acceptionis *L. 15. §. h. t.* quamvis JCtos dissensisse notet, VOËT. propter *L. 23. §. 1. L. 48. §. 1. de A. R. D.* quæ c. L. 15. contradicere videntur. Jure Canonico, quo uti-

utimur, perpetua bona fides exigitur, *cap. f. X. h. t.* Ex ratione ut illuſtr. COCCEJO *de finibus bonæ fid. in præſcript.* videtur non adeo concinna. Confer tamen GROT. *de J.B. & P. Lib. II. c.* 23. §. 2. Hæredis bona & mala fides judicatur ex perſona defuncti *L.* 11. *de diverſis præſcript.* ſucceſſori ſingulari B. F. anteceſſoris omnino prodeſt: M. F. autem eatenus nocet, ut tamen a propriæ poſſeſſionis initio tempus uſucapionis computare poſſit *L.* 13. §. 1. *de Acquir. Poſſeſſ.* Jure Codicis inter rem mobilem & immobilem diſtinguit VOËT. *ad pr. n.* 4. *inf. h. t.* In mobili emtoris & venditoris B. F. requirens.

§. IV.

Materia B. F. eſt in jure omnium obſcuriſſima. Aliter jus civile, aliter jus canon. Aliter Canoniſtæ, aliter practici reliqui. I) De uſucapione facile tranſigirur, quod ibi opus ſit B. F. ubique. Interim II) de uſucapione ſervitutum mox lis oritur an ſi dominus prædii ſciat, nos ſervitute uti, bona fide opus ſit, an non ſit? Hoc affirmat STRUV. *Exercit.* 12. *thes.* 13. & 39. illud autem VINNIUS *L.* 1. *c.* 13. *ſelect. quæſt.* LAUTERB. §. 14. *de ſervit.* III) An in præſcriptione 30. annorum opus bona fide? Affirmat MEVIUS *p.* 8. *deciſ.* 15. CARPZOV. *L.* 1. *Reſp.* 33. Negant VOËTIUS *tit. de div. temp.* §. 9. COLERUS *ad Capit. Final. X. de præſcript.* IV.) An hæres poſſit ex ſua perſona novam fidem incipere

Affir-

Affirmat BRVNNEM. *ad L.* 10. *C. de divers. temp.* Negat FABER *L.* 7. *Codic. tit.* 10. *n.* 1. An in præſcriptione actionum opus b. f.? Affirmat THOMASIVS *de perpetuit. debit pecun.* Negat LYNCKER *part.* 3. *decif.* 170. Quamvis ſi principia juris Can. magis quam diverſas Dd. ſententias ſequi volumus. dicendum ſit, quod tam in uſucapione, quam in omni præſcriptionis genere b. f. requiratur, & qui allegat m. f. ad probationem ubique admittatur. Conf. OCKEL *de præſcript. immem. c.* 8. Neque vero circa hæredem præſcribentis ulla m. f. immutatio contingit, ſive principia Jur. Can. ſive civil. reſpiciamus. Interim praxis circa b. f. non adeo anxia eſt in præſcriptione longiſſimi temporis & reſpectu hæredis, niſi manifeſto probetur.

§ V.

Porro requiritur Juſtus titulus i. e. ad transferendum dominum habilis *L.* 23. *C. de R. V.* putativus non ſufficit §. 6. *J. h. t.* Excipitur tamen juſtus error propter *L.* 27. *& L.* 11. *pro Emptore.* Talem dicunt eſſe ſi quis in facto alieno, rei apparentia, fama communi &c. erret, vid. GILCKEN. *de Uſucap. part. II. m.* 1. *c.* 1. *n.* 20. Titulus pro hærede, titulus plane non eſt, vid. THOMAS. *ad Huberum h. t.* Titulus pro ſuo idoneus eſt, ſi per eum intelligas qui ſpeciali nomine non gaudet, ſed ſub acceſſione aut occupatione comprehenditur. HVBER. *d. l.*

§. VI.

§. VI.

Sed quid obtinet in hac ſpecie, ſi debitor pignus ſurripiat creditori & alii vendat, an poteſt uſucapere hic alius? Reſp, Voëtius *h. t.* §. 14. poſſe, propter *L.* 4. §. 21. *&* *L.* 5. *h.* pro emtore. Licet enim debitor hoc caſu fur ſit, rem tamen non contrahere vitium reale, vid. Lauterb. §. 20. *h. t.* Enim vero licet quondam diſſenſus fuerit inter JCtos. *Lex* tamen 6. *C. pro emtore* diſerte confirmat eam ſententiam, quæ pignus ejusmodi pro re vitioſa & uſucapioni non obnoxia habet, atqui jus Codicis juri Pandectarum eſt recentius. Adde Gothofred. *ad cit. L.* 4. *&* 5.

§. VII.

Dein res debet carere vitio. Vitium contrahitur, ſi immobilis vi poſſidetur, vel ſi mobilis furtiva, aut præſidi contra L. Jul. data ſit, §. 2. *h. t. L. quod contra ad L. Jul. repetundar.* In his enim ſubditorum negligentia regulariter argui non poteſt. Excluditur tamen hic vis compulſiva, nam extortæ res in alium translatæ uſucapiuntur, modo B. F. accipiat. *L.* 3. *quod met. cauſ.* Koeppen *Lib.* 1. *obſervat. practica* 89. *n.* 9. ſicuti nec clandeſtina occupatio M. F. facta, reale vitium prædio affricat §. 7. *h. t.* Ad furtum h. l. requiritur animus, propter caſus *in* §. 4. 5. *h. t.* ad quos Imperatorem *in* §. 6. reſpexiſſe probabile eſt. Vitium purgatur ſi res vel ipſa ad dominum

 redie-

redierit, vel idem pretium per transactionem a fure acceperit. *L.* 84. *de furto.* Item si res furi surrepta animo restituendi Land R. Lib. II. art. 37. & ibi Glossa.

§. IIX.

Sunt præter eas aliæ res, quas vel rei natura v. g. res meræ facultatis, uti: honor, vel favor possessorum usucapioni exemit, ut res fisci, pupillorum, minorum &c. *vid. Commentar. ad. l.*

§. IX.

Observa hac occasione, quod tres species rerum principis commemorentur (1) Res fisci (2) Bona Cameræ vel mensæ & (3) Domania. Vid. OCKEL *c.* 3. *de præscript. immemor.* §. 5. 6. Sed quomodo differunt? Resp. bona Cameræ & domania non differunt. Ita STRYK. c. 2. *diss. de allodio principum Imperii.* Imo LYNKER. *Resol.* 98. & 137. in Germania ne quidem domania dari, contendit. Nostram sententiam vide *in dissert. ad* THUMMERM. §. 50. In materia præscriptionis Fiscalia longissimo, Cameræ vel mensæ bona immemoriali tempore ut vult OCKEL, vel nullo, ut putat STRYK. præscribuntur.

§. X.

Tandem traditio exigitur, neque enim sine traditione & acceptione possessio, qua tamen in usucapione opus, transfertur, vid. *L.* 25. *de*

25. *de acquir. Possess.* DONELL. *V. Commentar.* 5. *in f.* Vltimum requisitum est tempus lege definitum. Temporum a momento ad centum annos juridicam explicationem vid. apud CVJACIVM *de divers. tempor. præscript.* & EVSTATH. *de temporal. intervallis.* Pro communiori Regula Imperator in rebus mobilibus triennium, & immobilibus decennium, ut tamen hoc, non prius, in gratiam absentium duplicetur, statuit *pr. h. t.* In Saxonia requiruntur dreyßig Jahr ein Jahr und Tag. Ita tamen ut res eorum, qui Reip. vel religionis, vel captivitatis causa absunt, excipiantur. *Lib. I. art.* 38. Land-Recht. Contra mentem hujus legis distinctio inter mobilia & immobilia introducta est. vid. SCHILTER *Exerc.* 45. §. 49. Jus Suevicum civile vicennium refert c. 122. Aliarum provinciarum mores exhibet LEEWEN *lib. II. c.* 10. *in Censura forensi.*

§. XI.

Remanserunt tamen præter præscriptionem longi temporis usucapioni mistam præscriptiones 30. & 40. annorum vid. *tot. tit. C. h.* Est & præscriptio immemorialis *L.* 3. §. 4. *de aqua quotid.* quæ etiam vetustatis nomine venit *L. fin. de aqu. pluv.* Hic solus lapsus temporis attenditur, vid. RÆVARDVM *l. c. n.* 9. Definitur: Præscriptio per tempus, cujus, initium memoriam hominum seniorum excedit, ita ut se contrarium non vidisse, nec audivisse profiteantur,

vid. OCKEL. *c.* I. *de præscript. immemorial. thes.* II.

§. XII.

In articulis probatorialibus hujus præscriptionis duo exprimenda sunt (1) wahr / daß Zeugen / so lange sie gedencken können / niemahls anders gehöret noch gesehen / als daß ꝛc. (2) Wahr / daß sie auch von ihren Eltern und andern alten Leuten gleicher gestalt gehöret / daß sie auch nie anders gesehen und gehöret / als daß ꝛc.

§. XIII.

Est & præscriptio actionum & accusationum. Vid. *infra* §. 7, *p.* 750. & THOMAS. *in diss. de Præscript. bigam.* De præscriptione contra collectas Imperii vid. KLOCK. *c.* 16. sect. 2. *de Contribut.* Scilicet requiri solet præscriptio immemorialis. Quoad onera municipiorum autem sufficit quadragenaria ZAHNIUS *p.* 1184. *n.* 31. Dantur quoque præscriptiones privilegiariæ. Sic enim non solum res Romanæ Ecclesiæ, sed aliarum quarundam, imo & res Archiducum Austriæ non nisi 100. annis præscribuntur.

§. XIV.

Præscriptioni opponitur usurpatio, sive interruptio non tantum litis contestatione, sed quoque sola adversarii citatione, non tamen sola interpellatione extrajudiciali, quippe quæ nec in mala fide constituit, nec in possessione sive usu adeoque nec in usucapione turbat. VOËT. §. 19. 20, *h. t.*

TIT. VI.

TIT. VI.

DE POTESTATE VTENDI FRVENDI.

§. I.

REferimus ad usum omnes actus, quibus circa rem suam versatur dominus, ut mutationem, perditionem, auctionem, versionem in quamcunque etiam imaginariam utilitatem. Fluunt hæc ex ipso dominii conceptu. Si enim res ad nos pertinet non ad alios: nostri quoque arbitrii erit, de rebus istis statuere. Accedit quod sæpe rei non esset usus, nisi mutare perdere &c. liceret.

§. II.

Species mutationis prædiorum sunt: addito sepimento agrum redigere in hortum, vineam in agrum, vel contra, sylvam in novales, pratum in piscinam, vel vice versa mutare. Fontem fodere ubi non erat.

§. III.

Aedificia mutantur, si habitationem in horreum, stabulum in furnum, furnum in tabernam vini adusti &c. transformes.

§. IV.

Hæc omnia tamen temperant Leges, interesse principum & universitatis. Hinc ubi

pascua communia, pratum sepimento munire nefas. vid. DIETHERR. ad BESOLD. v. Zaun. Vbi frumentum rarius, ex agris vineas facere non licet. Vid. *Ordin. Wurtenb.* B. STRVV. *Diss. de vineis* Idem de sylvis pro lignorum copia, vel inopia, Jure venandi, aliis competente dicendum, vid. GAIL. *lib. II. observ.* 67. *n.* 9. 10. Quod etiam ad piscinas applicandum, quas regul. in suo fodere licet, quamvis vicino lucrum aliquod decedat, modo positive damnum non detur *per L. proculus de damn. infecto.* adde STRYK. *V. M. De S. P. R.* §. 8. & ibi plena manu citatos.

§. V.

Eadem mutationem ædificiorum determinant. Sic quibusdam in locis protecta prohibita *C. I. A. tit. de N. O. N. thes.* 6. Lapides in ædificando præcise adhibendi. Horreum cum furno in suo solo non ubique exstruendum, vid. *Ord. Aedific. Magdeburg. Vlmensem, Franckefurtan. &c.* præcipue deformitatis Vrbis, periculi incendii, vid. LVBLER. *de incendio c.* 46. imo & Fœtoris ratio habetur, vid. STRYK. *de Jure sensuum Differt.* 5. *c.* 3. *n.* 19. & ZAHN *l.* 3. *c.* 3.

§. VI.

Quod & æmulatio impedimento sit communiter docetur. Vid. STRYK. *de Jure Aemulat.* Probari volunt eandem ex regula: quod alteri nocet & tibi non prodest, illud omit-

omittendum *arg. L. 2. §. 5. de aqua pluv.* Inimicitiam tamen insuper requirit CEPHALIVS *consil.* 130. *n.* 150. Vid. RICHTER *p. 1. cons.* 55. Sane si peculiare de ea extet statutum, ut in *cit. ord. Vlm.* & Aedilibus commissa inspectio, res definiri potest. Alias difficillimæ probationis æmulatio est, vid. Dn. THOMAS. *de Non-Ente. Act. For. ex Æmul.* Adde *tot. tit. C. de ædificiis privatorunm.* Quatenus castrum ædificare liceat, vid. LEISSERVM *Jure Georgii lib. 1. c. 24.*

§. VII.

Perditio rei propriæ limitatur ex notissima regula: Interest reip. &c. §. 2. *de his qui sui vel alien. Jur.* Vnde tot Leges sumtuariæ contra luxum. Vid. PVFENDORFF. *de J. N. lib. III. c. 3. §. 6.* Adde his declarationes pro prodigo, quarum ratio est *in præfat. ad Nov. 8. princ. §. 1.* Imo propter Interesse Steuerale proprio ædificio ejiciuntur, qui illud leviter curando perdunt.

§. VIII.

Judica ex iisdem de auctione, exornatione & versione in imaginariam utilitatem. Ne ornamentis patrimonium impendatur, cavet *Reform. Polit.* 1577. *tit.* 14. *vers. item* soll auch der unnützen Kost. Adde prohibitiones, quæ confectionem vini adusti, des Krafft-Mehls &c. prohibent.

§. IX.

Fruendi vocabulum non tantum omnis generis fructus in se continet, sed etiam accessiones. Fructuum divisiones sunt in naturales & industriales, illi custodiuntur hi coluntur. Vsus est in B. F. possessore, & de Jure Saxonico in transitione ad hæredes Vsufructuarii LEEVWEN *censura forensi II. cap. 6. n.* 4. Item in successione hæredum feudalium & allodialium, vid. RICHTER. *volum. II. consil.* 43. Determinatio eorum spectat ad Judicem, CARPZOV. *p.* 3. *C.* 32. *D.* 24. In naturales & Civiles. Vsus itidem est in successionibus viduarum nobilium & pastorum, vid RICHT. *d. l.* & Dn. STRYK. *de anno Gratiæ.* Alium usum vid. ap. BERLICH. *P. III. conclus.* 22. & 43. 44. 45. In perceptos & percipiendos. Vsus est in M. F. possessore, qua restitutionem vid. *L.* 22. *C. de Rei Vind.* §. 2. *de Officio Judic.* In pendentes & separatos. Vsus est in remissione mercedis conductori facienda, vid. VINN. ad §. 36. *de R. D.* In consumtos & extantes. Vsum vid. *supra tit.* 4. §. 26. In legumina & frumenta vid. THOMAS. *de Jure circa frumenta & infra de Emt.* In olera fructus arborum & reliquos, de illis regulariter decimæ non solvuntur LEEUVVEN *d. l. c.* 24. *n.* 10. De floribus vid. Dn. WILDVOGEL. *de Jure Florum.*

§. X.

§. X.

Spectat vero ad Dominum potestas fruendi, etiam non sine limitatione, quod dicta de venatione & metallis evincunt. Adde quod per Decimas, Census, Steueras & alia onera fruitio valde restringatur. Quod certis casibus onus recipiendi viam publicam partem fructuum intercipiat. Quod subditis ferendum, si castra in eorum fundis metatur princeps. Si in eorum prædiis, ut pabulo careat hostis, fruges resecentur & ejusmodi sexcenta alia.

TIT. VII.
DE DEFENSIONE DOMINII ET NVNCIATIONE NOVI OPERIS.

§. I.

CVm dominium nobis tantum Jus in re concedat, non aliis, unde proprietas dicitur *L.* 46. *pr. de Vsufruct.* simul includit facultatem res easdem etiam vi defendendi, vid. Land=Recht *lib. II. art.* 36. *lit.* 3. *art.* 78. *&* *ibid. Gloss.* GROT. *Lib. II. c.* 1. *n.* 11. CARPZ. *praxi Criminali part.* 1. *quæst.* 32. *n.* 17. Inde furem licet abigere, certo casu plane occidere *L.* 54. §. 2. *de furtis L.* 4. §. 1. *ad L. aquil.* LEEUVVEN *d. l. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 14. Idque ex regula *Leg.* 45. §. 4. *ad L. Aquil.* Plane clamore non o-

pus esse vult GROENEWEGEN de LL. abrogatis *ad d. l.* 4. sed rectius dissentit Dn. STRYK. §. 17. *V. M. ad L. Aquil.* vid B. STRUV. *de vindicta privata c.* 4. §. 10. *n.* 6.

§. II.

Ceterum circa defensionem rerum, defensionem violentam in genere, ab ea, quæ plane fit cum caede aggressoris distinguendam esse facile liquet. De requisitis & casibus hujus ultimæ vid. dict. ad CAROL. *ad art.* 150. *p.* 334. Scilicet mortem aggressori intentare non licet regulariter, nisi concurrat aliqua necessitatis, cf. STRYK. *de jure necessit.*

§. III.

Non tantum vero contra eum, qui palam rem furari aggreditur, defensio in jure parata; sed & contra eum, qui per insidias intercipere conatur, inventa remedia. Fieri sæpe hoc solet ædificando, dum quis vel addendo, vel detrahendo, vel novam speciem inducendo, novum opus facit, L. 1. §. 11. *h. t.* Refectio huc non pertinet, modo quis pristinam formam servet, *d.* l. §. 13. Neque hujus loci sunt, succisio arborum, vel putatio vinearum; quia sermo tantum est de iis, quæ opera hominum solo juncta, *d. l.* §. 12.

§. IV.

Illud non interest, an quis in urbe, an in villis. an in privato, publico, sacro, vel religioso

gioſo loco novi quid moliatur, *d. l.* §. 14. *&* 17. Nam omnibus his caſibus, vel Juris noſtri conſervandi, vel damni depellendi, vel Juris Publici tuendi cauſa, novi operis nunciatio datur. Potiſſimum tamen huc ſpectat, quæ propter rem propriam competit. publica enim nunciatio cuilibet civi relinquitur *l.* 3. *&* 4. *h. t.*

§. V.

Eſt vero novi operis nunciatio: Solennis prohibitio novum opus molienti facta, ut deſiſtat, donec vel remiſſione, vel cautione Jus continuandi in opere conſequatur *l.* 8. §. 4. *l.* 20. *pr. h. t.*

§. VI.

Datur potiſſimum domino *l.* 5. §. 6. licet dominium commune tantum habeat *l.* 3. §. 1. Imo etiam qui utile habet, ut: Superficiario & Emphyteutæ, *l.* 3. §. 3. *a. l.* 9. *h. l. un.* §. 4. *de Remiſſion.* Datur & aliis qui Jus in re habent, ut ſervitutem, pignus, *l.* 9. *h.* vid. *Coll. J. A.* §. 4. *h.* HILLIGER *ad Donellum Enucl.* 14. *comm.* 45. *Lit. H.* ubi ſcrupuloſitates de diſtinctione Servitutum, differentia hujus nunciationis a vindicatione &c. Alieno nomine nunciant Procurator, *l.* 13. §. 2. Tutor *l.* 7. §. 1. Inquilinus ac colonus *propter l.* 11. *pr. l.* 13. *pr. locati.* Abſente ſcilicet domino *arg. l.* 1. *C. ſi per vim.*

§. VII.

Qua nunciatum, non exigitur, ut Jus in re habeat, sed sufficit, ut in novo opere nomine domini deprehendatur, modo nunciationem capere possit & domino indicare *l.* 5. §. 3. Requiritur tamen, ut nunciatus sit in re præsens, hinc domino, qui in foro est, frustra nunciatur, *d. l.* 5. §. 2. Idem est si quis socio suo nunciet *l.* 3. §. 1. aut Prætori *l.* 5. §. 7. Reliquas exceptiones vid. *l.* 5. §. 11. *h.* 14. *h. t. l.* 1. §. 11. *de Cloac. l.* 3. §. 8. *de Riv.* Scilicet cessat præcipue, si salus publica inde periclitetur. Si opus nondum sit cæptum, modo juste timeatur, sufficit, *arg. l.* 1. §. 8. *h. t. l.* 20. §. 2. *h.* Completo opere, quod vi aut clam agendum *l.* 1. §. 1. *h. t.*

§. IIX.

Modus dicitur esse vel 1) Judicialis, per implorationem Prætoris, ut prohibeat *l.* 2. *h.* vel 2) extrajudicialis per manum, lapilli jactu, 3) vel per sola verba. Binos priores minus concinne nunciationem dici vult STRAUCH. *Exercit.* 23. §. 4. Cæterum ne bini posteriores ab adversario negentur, expedit Notarium cum testibus adhibere monente GAILIO *lib.* 1. *c.* 16. add. MINDANUM *de Mandat. l.* 2. *c.* 30.

§. IX.

Effectus est ut nunciatus desistat ab opere, usque dum de utriusque Jure constet.

HAHN

Hahn ad Wesenb. *h.t.n.* 9. Si e protervia pergat, Jure Civil. datur actio ad demolitionem, vid. Colleg. J. A. *n.* 21. *h. t.* Poteſt tamen nuncians, ſi velit, etiam ad Intereſſe ſuum agere *L.* 21. §. 4. *h.* Ut effectus vero ſequatur, opus eſt Jure Civili, ut intra trium menſium ſpatium de jure ſuo nunciator doceat, quod tamen uſu non ſervari, tradit Gail. *d. l. n.* 17. Reſpiciendum potius ad terminum probandi in quovis Judicio conſuetum.

§. X.

De praxi Germanica vid. Schilt. *h. t.* §. 28. Poſt brevem informationem Judicis, unico ſummario proceſſu petitur mandatum inhibitorium. Modum concipiendi inhibitionem, ut copulative abſtentio ab opere & Juris competentis demonſtratio fiat, tradit Hahn ad Wesenb. *h. t. n.* 9. Probatio ſuſcipitur per petitionem Commiſſariorum, ut ocularite loci faciem inſpiciant, & ichnographiam conficiant, adjunctis ſeniorum teſtimoniis, ſi quid ipſis notum. Si parere recuſat Inhibitus, ad inſtantiam Implorantis demolitio arctiore mandato propriis ſumtibus facienda injungitur, vid. Præjudicium apud Hahn *d. l.*

§. XI.

Hinc Groenewegen *ad L.* 4. *h. t. de Legib. abrogat.* ſolam nunciationem judicialem uſu ſervari ait. Imo B. Schilter *Exerc.*

42.

42. §. 28. nunciatione novi operis Romana Germanos carere aperte pronunciat. Exciperem tamen locum a Judice nimis remotum, ubi ad interim privata adhibetur & de ea attestatum Notarii supplicæ inferitur, quod in Camera, quæ de locis longe dissitis inter status judicat, servari, ait GAIL. *l. c.* 16. *n.* 12.

§. XII.

Neque vero incommodis destituuntur, civiles nunciationes. Nam in Judiciali, uti vidimus, gemino veluti processu opus erat. Extra Judiciales privatæ, an quis in suo, an in alieno ædificaret, scrupulose secernendæ erant. Imo verbales possessionem adversario concedebant *l.* 5. §. 10. Qua concessione causidici per suas acceptationes facile abutebantur. Et licet camera hodie non adtendat differentiam inter nunciationes privatas LAVTERB. §. 8. *h. t.* consultius tamen est re integra uti jactu lapilli & formula quam habet ID. *ibid.*

§. XIII.

Modi finiendi hunc processum itidem mutati. In Camera Imperiali cautionem omni tempore pro varietate circumstantiarum, a judice admitti, refert quidem SCHWANMANN *Proc. Cam. lib. I. c. II. n.* 4. Sed in Saxonia oblationem ejusdem regulariter locum non invenire, testatur MOLLER. I. *Sem.* 44. Rectius tamen hic inhæretur praxi camerali. Quod mor-

mortem adtinet, judicialis nuntiatio non tollitur morte nunciantis, bene autem extrajudicialis hodienum: HUBER. *inf. h.* Conventionalis remiſſio tamen vid. *L.* 1. §. 10. vel Prætoria in caſibus *L.* 5. §. 14. §. 18. *l.* 8. §. 4. *vid. L. un. de Remiſſ.* hodienum frequentatur.

§. XIV.

Optime huic negotio proſpicitur, ubi nemini ædificando aliquid innovare licet, niſi ædiles circumſtantias loci prius examinaverint, vid. *Ordinationes Erfurt. & Noric.* apud SCHILT. *d. l.* §. 26. 27.

TIT. IIX.
DE
DAMNO INFECTO.

§. I.

Vsque adeo Jura res noſtras defendunt, ut etiam, ſi damnum nondum factum, metuatur tamen ex vetuſtis alterius ruinis, petitionem cautionis cenceſſerint, modo calumnia petentis abſit. *L.* 2. *l.* 7. *pr. h.*

§. II.

Reo comparere & cavere nolente, Actor mittitur in poſſeſſionem rei ruinoſæ cuſtodiæ cauſa *L.* 4. §. 1. Quod ſi reus miſſionem inſuper habeat, poſt aliquod intervallum *d. l.* §. 4. arbitrarium *arg. L.* 15. §. 21. ſecunda miſ-

ſio

fio fit. Dominus] expellitur *L.* 1. *l.* 15. §. 13. & missus vel dominium, vel usucapiendi conditionem consequitur, *d. l.* §. 16. Dissentienti Bachovio ad Wesenb. *h. t.* respondet Hahn. *ibid.* insimul utriusque decreti formulas adjiciendo.

§. III.

Tres autem hic notandi casus, (I) si dominus ædium ruinosarum comparet & cavet, ruina secuta læsus agit ex hoc tit. ad damni restitutionem. (II) Dominus citatus nec comparet nec cautionem præstat, & actor confugit ad immissiones e duobus decretis. (III) Dominus citatus nec comparet nec cavet, sed immisso plane vim opponit, & tunc contra illum agitur in factum.

§. IV.

Si damnum vero jam ab ædibus ruinosis citra antecedentem petitionem cautionis *L.* 6. *h. t.* per violentiam externam *L.* 24. §. 2. *h. t.* datum: vel rudera derelinquenda & quasi noxæ danda, vel damnum datum farciendum *L.* 7. §. 2. *L.* 9. *h.* Si autem cautio exacta, præcise damnum restituendum, *arg. d. l.* 6. Si cautio propter legitimum impedimentum non petita *L.* 9. *pr. junct. L.* 8. *h. t.* vel secundum Mevium ad *Jus Lubec. p.* 4. *tit.* 3. *art. f.* vitium operis notorium fuerit, eadem est decisio.

§. V.

§. V.

Respublica autem si e. g. e mœniis civitatis damnum timeatur, ab hac cautione immunis est *L.* 15. §. 10. quia immobilia possidet *L.* 15. *qui satisd. non cog.* Quid igitur agendum? Principem adeundum monet OLDENDORP. *class.* 6. *act.* 14 ut prohibeat opus nocivum fieri, & factum tolli jubeat. Nam nec per Remp. civibus debet damnum inferri, *L.* 24. §. 1. *h. t.*

§. VI.

Imo non videtur opus plane apud nos, ut quis cum tædio cautionem, & ea denegata bina decreta, cum hæc bina decreta saltim in Jus vocationi privatæ inserviisse dudum animadverterint eruditi, impetret. Peti enim potest inspectio ocularis per artis Architectonicæ peritos, vel mandatum ad demoliendum, aut reficiendum. Confirmatur hæc formula agendi auctoritate ipsius Glossæ *ad L.* 24. §. 1. OLDENDORPII *d. l.* vid. SCHILT. *in f. Exercit.* 42.

§. VII.

Si tamen remedium Juris Romani electum est, moderna praxi in casu non admissi ejus, qui decretum impetravit, propter Processuum protractiones, mulcta, pignoratione & aliis arctioribus remediis, judici jussum suum exequi licere vult, SCHILT. §. 39. *d. l.* Adeoque actionem in factum in foris nostris superfluam esse inde colligitur.

§. IIX.

Commodiſſima medela eſſet, ſi per ordinationes ædilitias huic negotio provideretur, uti Francofurti factum, ubi lege, poſt denunciationem ædilium, res ſub pœna caduci intra annum ædificanda eſt.

§. IX.

Occaſione l. 24. §. *f. h. t.* hic agi ſolet de licentia faciendi aliquid in noſtro cum damno vicini. Soletque regula conſtitui: toties licitum eſt aliquid agere in noſtro cum alterius damno, quoties nihil ſimul immittimus in rem alterius v.c. non fumum, non fœtorem &c. vid. STRYCK. in diſſ. de jure in res alterius.

TIT. IX.

DE

ACTIONE NEGATORIA.

§. I.

DOmino prædii, *L.* 1. 2. *&* 4. *ſi ſerv. vind.* vel ei, qui Jus in re habet Coll. *J. A. n.* 22. *h.* pro libertatis defenſione comparata eſt actio negatoria, quæ definitur: Actio, qua alterius iniquam in re noſtra factam prætenſionem oneris alicujus negamus & a nobis depellimus, *arg.* §. 2. *J. de act.*

§. II.

§. II.

Spectat quidem potissimum ad declinandas injustas servitutes. Si quis scilicet vel plane servitutem non habet, & tamen ea uti, vel si habet, sed modo præscripto non uti, velit, *L.* 9. *h. t.* Nihilominus & propter alia prætensa iniqua datur, toties scil. quoties aliquis sine jure, quavis ratione, libertatem nostram impedit *L.* 9. *h. t.* Exemplum habet STRYCK. *V. M. h. t.* §. 5.

§. III.

Concessio commoditatis precaria hanc actionem non impedit, C. J. A. *ad tit. si servit. vind. n.* 18. Nec patientia concedentis ad casus similes extendenda *L.* 14. *pr. h. t.* Cessat tamen si quis jure suo utitur in re aliena, vel vicino nocet faciendo aliquid in re propria *L.* 26. *de damn. infect. L.* 11. *de S. P. V.*

§. IV.

Contra socium, si in rem socii ex re propria occasione rei communis quid tentat, locum habet hæc actio. Idem dicendum si ex re propria in communem e. g. tignum immittat, vel ex communibus ædibus in alterius proprias *L.* 27. *de S. P. V.* Si vero in re communi tantum quid faciat, communi dividundo judicio opus est *L.* 26. *d. t.* Non potest enim hic ostendi injusta servitus, quippe quæ bina prædia requirit.

§. V.

Petitur, ut impedimentum libertatis tollatur, & quidem sumtibus ejus, qui illud injecit, *L.* 14. *d. t. L.* 2. *C. de Servitut.* Ad Judicis tamen arbitrium pertinet, an insuper cautionem in futurum decernendam putet *L.* 12. *ff. d. t.* Habetur & interesse ac fructuum interceptorum ratio *L.* 4. §. 2. *d. t.* Illud petitionem non vitiat, si actio negatoria affirmative concipiatur, modo ad servitutis negationem collimet, exemplum est in *d. l.* 4. §. 7.

§. VI.

In hac actione libertas non est probanda *L.* 9. *C. de Servitut.* Licet adversarius sit in quasi possessione servitutis *L.* 16. *C. de Probation.* SCHILT. *Ex.* 18. §. 39. RICHTER. *Decis.* 98. CARPZ. *lib. I. Resp.* 67. BRVNNEM. *ad L.* 9. *C. de Servit.* Qui rationem adjecit, quod fortior sit præsumtio libertatis, quam possessionis. Accedit quod in litis contestatione, semper servitutis constitutio a reo affirmanda, vid. RIVIN. *Enunc. Jur. tit. de Lit. Contest. p.* 325. quæ tamen facti est & hinc probanda. Dominium actorem probare debere vult COTHMANN. *IV, Cons. I. n.* 35. Sed hoc capiendum de casu, ubi rem actor non possidet, nam possessio hic loco probationis est MYNSINGER *Cent.* 1. *obs.* 19. vel supponendum, reum dominium actori non competere probasse.

§. VII.

§. VII.

Quodſi tamen talis libertas aut immunitas adlegatur, quæ legi aut conſuetudini provinciali repugnat: totius adlegans ſuam exemtionem a jure communi docere debet: vid. LYNCKER *dec.* 792. & THOMAS. *diſſ. de probat. in act. negator.* ubi caſus de laudemio.

§. IIX.

Cautus vero ſit actor in libello formando. Licet enim a probatione liberetur, ſi in terminis meræ negationis ſubſtiterit: attamen ubi vitioſam adverſarii poſſeſſionem, clandeſtinam, violentam &c. dixerit, ipſi poſtea demonſtranda eſt horum factorum aſſertio, vid. RICHT. *d. l. n.* 6.

§. IX.

Gemino proceſſu Poſſeſſorio & Petitorio in foro quidem hanc actionem tractari notum eſt. Verum cum protractione juſtitiæ. Hinc SCHILT. *d. loc.* poſt litis conteſtationem, allegatæ ſervitutis probationem, longe rectius injungi & rem uno proceſſu terminari annotat, §. 42. 43. Et a rege Boruſſiæ conſtitutum eſt, ut qui in ſervitute prætenſa in poſſeſſorio occubuit, intra menſem poſtea probationem ſuſcipiat in petitorio.

TIT. X.

FINIVM REGVNDORVM.

§. I.

NOn ſaltim rem noſtram integram, ſed ejusdem quoque fines jure defendimus, ſive pleno dominii, ſive emphyteuſeos, ſervitutis aut hypothecæ jure ad nos ſpectent *L.* 4. §. 9. *h. t.* datur itaque hic actio: qua confines prædiorum contendunt ut veteres fines confirmentur, aut his non apparentibus novi conſtituantur & deſignentur.

§. II.

Ratione ædificiorum hæc actio ceſſat. Cum hæc non dicantur confinia, vel potius, cum ipſis parietibus ſatis diſtinguantur *L.* 4. *h. t.* Propter actiones in factum hodiernas parum curabitur, quod viæ receptæ agendum ſit in caſu *L.* 4. *h. t.* Vbi flumen publicum prædia terminat, ideo locum non habet noſtra actio quod e flumine nil peti poſſit, nec ejusdem curſus prior facile reſtituatur, *arg. L.* 5. *h. t.*

§. III.

Non tantum vero inter privatos, ſed & inter ipſos territoriorum dominos judicium hoc exercetur, ſi marcæ confuſæ, vid. GYLMANN. *Symphor. tom.* 4. *p.* 1. *vot.* 14. *n.* 267. Signa finium publicorum & privatorum locorum in

eo

eo regulariter fecernuntur, quod in illis extantiora fint, vid. RÜDGER RVLAND *de Commiſſar. p.* 2 *lib.* 6. *c.* 3. *n.* 18. *& ſqq.*

§. IV.

Sitne ratione originis mixta, ut partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oriatur, quæri ſolet. Negant HVBER. *h. t. & libr. IV. Digreſſionum c.* 6. DONELLVS *ad* §. 29. *J. de act.* Perſonalem eſſe exiſtimantes. Prolixe autem affirmat BACHOV. ad TREVTL. *vol.* 1. *Diſp.* 19. *theſ.* 1. *Lit. D.* cum HAHNIO ad WESENB. *num.* 6. *h. t.* Sane quod realis ſit & præſtationes fructuum & impenſarum acceſſorie tantum concurrant *ex L.* 4. §. 9. *h. t. arg. L.* 4. §. 2. *ſi ſervit. vind.* patet. Hinc in determinatione fori ejusdem, merito ad forum rei ſitæ recurrit ZANGER. *de Except.*

§. V.

Peragitur hic proceſſus, vel coram Commiſſariis, vel Judice Ordinario, adhibita inſpectione oculari, SCHILT. *h. t.* §. 8. Si res obſcuræ diſceptationis, utrobique recurritur ad agri menſores, RVLAND. *de Commiſſ. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 20. vid. WEHNER. *voc.* Gränß-Land-Wehr. Hi in ſigna limitum ſedulo inquirunt & ichnographiam conficiunt. Imo unam non ſufficere hodie diſcimus ex R. I. de anno 1654. §. 51.

§. VI.

Generalia tamen & communia ſigna inquiſiviſſe, ubique non ſufficit, ſed præciſe oſtendendi ſæpius: Jagd-Grentzen/ Gerichts-Grentzen &c. add. FRITSCH von Fluhr-Recht *c.* 2. Quo vero in promtu habeantur ſigna, eorum catalogum exhibuit DN. STRYK. *V. M. h. t.* Quamvis non negandum præter ordinaria ſigna, alias conjecturas a natura rei ſumtas hic utiliter adhiberi.

§. VII.

Quod ſi vero in prima inſpectione nuſpiam apparet de ſignis antiquis, neque inſtrumenta: Flur-Bücher/ Kauff-Brieffe/ aliave certi quid loquantur, nec ſeniorum teſtimonium, quod de auditu hic alias admittitur, BRUNNEMANN. *ad L.* 11. *h. t.* Omni jure petere licet, ut ocularis inſpectio repetatur. (*) Unde poſt eam ſemel forte factam, ſententiam non eſſe præcipitandam, monet BERLICH *p.* 1. *conclus.* 47. Si tamen omnia fruſtra adhibentur, novi limites conſtituendi partibus præſentibus §. 6. *J. de Off. jud.* Land-Recht *L. II, art.* 50. vel contumaciter abſentibus *L.* 3. *Cod. L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Dominium partis adjudicatæ hic ſtatim tranſit, vid. HOPP. §. *f. de Off. Jud.*

(*) *Obſerva: probatio per teſtes aut inſtrumenta ſemel abſoluta regulariter non poteſt repeti, & terminus probatorius habetur pro finito. Probatio autem per calculum & inſpectionem ocularem poteſt repeti.: cf HERT. diſſ. de inſpectione oculari.*

§. IIX.

§. IIX.

Fructuum restitutio injungi solet a tempore litis contestationis. Hodie vero a tempore citationis in libello peti possunt. Nam judicia nostra incipiunt a citatione, formula est: Die Früchte von Zeit erhobener Klage 2c. Multum tamen hic deferendum observantiæ judiciorum. Distinguendum est an bona an mala fide quis rem possederit. Incipit vero hodie m. f. a citatione. *V. M.* §.14. *de R. V.*

§. IX.

Si liquido deteguntur veteres limites, merito restaurari debent præscriptione non obstante. Alias autem judicio fin. regund. regulariter 30. annis præscribitur BRUNNEM. *ad l.f. C. h. t.* Titulum hunc ex professo tractant HIERONYMUS de MONTE, & OETINGER *de Jure Limitum*. Multæ lites præcaverentur, si finium conservandorum ratio melior haberetur, vid. SECKENDORFF in Fürsten-Staat *p.* 1. aliud remedium habet *Ord. Polit. Duc. Magd. c.* 30. §. 2.

TIT. IX.

DE REI VINDICATIONE.

§. I.

OBligatio, quæ ex dominio oritur, ut loquitur GROT. *Lib. II. cap.* 10. vel ex lege naturali, introductionem dominiorum secuta, SCHILT. §. 1. *h. t.* necessitatem impo-

nit rei alienæ possessori, eam suo domino restituendi. Quod nec Juri Romano contrarium, eo ipso enim quo jus vindicandi, & rem ab alio petendi, respectu actoris e dominio & lege civili nascitur, per naturam correlatorum, obligatio reum stringit ad restituendum.

§. II.

Verum quamvis in effectu restitutio rei nostræ cum aliis obligationibus conveniat. vid. *L.* 68. *de R. V. v. hæc sententia* liberum tamen fuit Imperatori §. 1. J. *de Act.* actiones reales obligationibus opponere, cum hæ in sensu juridico ex factis oriantur, non mera possessione. Imo cum ipsa demum obligatio, nostrum restituendi, ex dominio oriatur, commodissime sub primo fonte, de Rei vindicatione exponitur.

§. III.

Est vero Rei vindicatio: Rei nostræ apud quemlibet possessorem existentis ex dominio orta persecutio. Modum vindicandi veterem tradit RÆVARDUS *Tom. I. p.* 36.

§. IV.

Dominium hujus actionis causa est, & quidem plenum ac directum, ex mente legis civilis, æquitatis tamen ratione ad dominium utile extendit *L.* 73. §. 1. *h. l.* 1. §. 1. *si ager vectig.* Datur & iis, quibus dominium ex privilegio tribuitur, ut: minori & ecclesiæ, militi

&

& conjugi &c. Quod vero exinde in directam & utilem dividitur, usum practicum non habet KLEIN. *Notis MSt. ad* LAUTERB. *h. t.* cum ad idem tendant. Si bini concurrunt in vindicando, directus & utilis dominus, hic præfertur, quia ad hunc spectat possessio, HOPP. *ad* §. 1. *J. de act.* & ad dominum directum tantummodo pertineat quorundam commodorum perceptio.

§. V.

Petuntur gemina, ut nos domini declaremur & res restituatur. Hinc probandum dominium, & adversarii possessio *L.* 23. *h. t.* propter illius difficillimam probationem, (*) actio publiciana frequentior videtur in foro. Imo a rei vindicatione abstinendi consilium suggerit CAJUS *L.* 24. *h. t.*

(*) *Ferdinand. Vasquius controv. illustr. l. 7. c. 51. n. 16. impossibilem judicat dominii probationem. Neque eam probat solutus canon vid. L. 20. C. de agric. censit. Nec perceptio fructuum vid. L. 25. §. 1. de usuris. Nec possessio, cum & hæc bona fidei possessori competat. Nec signum rei impressum; quod saltim traditionis rei præsumptionem inducit L. 14. §. 1. de periculo rei vendit. Nec libri præfecturarum; nisi antiquitas accesserit, vel jussu principis post inspectionem finium confecti sint. arg. §. f. J. de Off. Jud. Remanent itaque soli modi acquirendi in tit. de R. D. Inst. oppido rari, & forte casus §. fin. I. de Usucap. Præscriptionem tamen ubique excipio, cui mores adjecerunt citationem edictalem sub perpetui silentii pœna, quæ citanti itidem plenum dominium tribuit. GAIL. lib. 1. O. 5. n. 9. Cæterum pro fundanda public. actio-*

na,

na actione, aliquatenus priora conjecturam facere, non adeo inficias ibo. Sed ad dominii ipsius probationem minus commode referuntur. MASCARDUS a 536. ad 553.

§. VI.

Existimat quidem CARPZ. *Part.* 3. *const.* 16. *def.* 24. quod non tantum probandum dominium in genere, sed etiam præsens actoris dominium. Enimvero continuatio dominii præsumitur. Ergo sufficiet probasse unum e majoribus nostris fuisse dominum. VOET. §. 24. *h. t.*

§. VII.

Ceterum uti alias in materia probationis inter plenam & minus plenam distinguitur & suppletorio locus est, ita etiam in hoc argumento idem tenendum. Ergo licet dominium per ea de quibus *not. præc.* plenius non probetur, probabitur tamen aliquando usque ad suppletorium.

§. IIX.

Possessio hic vel vera vel ficta, hujus species sunt, si quis dolo desiit possidere, vel liti se obtulit *L.* 13. §. 3. de Hæred. petit. Quo vero constet, quid probandum, in ipso libello doli mentio fieri potest, aut oblationis *vid. omnino V. M. h. t.* Horum alterutro probato reus statim condemnandus *L.* 27. *pr. &* §. 1. *h. t.* Res petita præcise restituenda *d. l.* 68. *h. t.* Nec enim aliud pro alio in solutione invito cre-

creditori obtrudi, vel dominus cogi poteſt, ut rem invitus vendat, inde juſtum pretium offerens non auditur. MÆV. *Part. II. Dec.* 271. Pœna tamen negantis poſſeſſionem *l.* 36. *h. t.* forte in Germania noſtra non recepta. Hinc non opus eſt, ut probetur abrogatio. Vid. GROENEW. *ad L. f. Cod. qui pot. in pign. habeant.*

§. IX.

Si poſt litis conteſtationem, vel hodie citationem, petitor dominium amiſit, judicium cæptum finitur, & reus abſolvitur, quoniam per ſententiam non amplius poteſt declarari dominus JASON. *ad.* §. 1. *de action.* ſi poſt id tempus dominium acquiſivit, proceſſus tanquam retro convalidatus peragitur, *arg. L.* 27. *h. t.* Ex mente *Jur. Canonici c.* 3. *de re judicat. in* 6. diſtinguitur an res ex ſpeciali cauſa petita an non, quod praxi obſervandum JO. FABER. *ad d.* §. 1. *n.* 18. Opus tamen, ne plane poſt terminum probatorium ſuperveniat STRYK. *V. M.* §. 11. *h. t. inf.*

§. X.

In reſtitutione fructuum mala fides ſtatim a tempore citationis computatur, adeo, ut omnes poſtea reſtituendi; vid. prolixe SANDIUM *Lib. III. deciſ. tit.* 15. Judex, propter clauſulam ſalutarem libellis annecti ſolitam, ex officio, non petitos adjudicare poteſt. Imo ſi omiſſi: hodie mera imploratione, etiam poſt

post sententiam, peti possunt. (*) Nisi quis in libello eos jam petierit, & judex præterierit, tunc enim actor debuisset interponere remedium suspensivum. SCHILT. §. 56. *h. not. a.* De impensis vid. supra tit. IV. §. 20. (**)

(*) *Contraria opinio exinde est, quod crediderint DD. judicem judicando desinere esse judicem, quod tamen hodie fallit.*

(**) *De distinctione & difficillima applicatione in discursu.*

§. XI.

Licet probatio dominii actori incumbat, si tamen reus probare possit, & hoc ipsi conducit, ut non tantum absolvatur, sed etiam dominus declaretur, *cap. cum causa de sentent. & re judic.* Ne tamen & reus frustra elabatur juramentum purgatorium ipsi injungendum §. 18. *V. M.*

§. XII.

Restitutio pretii reo regulariter denegatur, nisi rem ab hoste alias perituram emerit. Aliam tamen exceptionem vid. ap LEEUWEN *Lib. II. c.* 1. *n.* 3.

§. XIII.

Contra eum, qui ante cœptam malam fidem rem culpa amisit, officium suum perdit rei vindicatio. Sicuti & post usucapionem, secundum regulas *supra tit. V.* traditas.

TIT. XII.

TIT. XII.

DE PVBLICIANA ACTIONE.

§. I.

Actio Publiciana: eſt actio orta ex dominio a Prætore ficto, ſive rerum corporalium, ſive incorporalium, qua rem ad nos ſpectantem contra quemlibet poſſeſſorem perſequimur.

§. II

Non temere tamen finxit Prætor, (quo tempore Publicius Præturam geſſerit ex CICERONIS *Oratione pro Cluent.* demonſtrat SCHILT. §. 65. *h. t.*) ſed poſitis circumſtantiis, quod petens probare poſſit, ſe eſſe in conditione uſucapiendi. Non omnibus vero requiſitis uſucapionis opus eſſe creditur. Bonam fidem enim perpetuam tantum requiri in uſucapione vera, non hac ficta volunt BRVNNEMAN. *ad L.* 7. *h. t.* HILLIGER ad DONELLVM *Lib. II. cap.* 8. *Lit. R.* Diſſentientium catalogum exhibet SCHILTER. *h. t.* ubi BACHOV. IASON &c. Traditio etiam non probatur, ubi ipſo jure dominium transfertur *L.* 1. §. *f. h. t.* Jus Saxonicum, ut in immobilibus judicialis reſignatio probetur, adjecit: CARPZ. *Lib. I. Reſp.* 102.

§. III.

Cui detur hæc actio ſatis liquet. Extendenda ad eos aſſertio, qui jus in re dicto modo

do habent, *L.* 6. §. 2. *si servit vindic. L.* 11. *§.* 1. *h. t.* excluditur tamen, qui pignus habet *L.* 13. *§.* 1. *h. t.* Convenitur eadem omnis, qui infirmiore Jure rem possidet. Regulariter enim melior est conditio possidentis, *arg. L.* 9. *§.* 4. *h. t.* Quandoque tamen & dominus *L.* 72. *de R. V.*

§. IV.

Si res a diversis non dominis emta potior est possidens *d. l.* licet petens prius rem acceperit, si scilicet inter se agunt. Si enim contra tertium, prioris & antiquioris acceptionis omnino ratio habetur *L.* 31. *§.* 2. *de act. emt.* ut in concursu, qui primus accepit præferatur. Cum tamen omnia sint æstimanda ex æquitate, non ineptum est VOËTII monitum *h.t.* scil. quod si plures agendo concurrunt, adtendi quoque debeat an alter habeat rem ex tit. oneroso an ex tit. lucrativo.

§. V.

Praxi jungitur hæc actio alternative cum priore ex formula Juris Canonici *cap. III. de sentent. in* 6. Neque enim hac ratione sibi contradicere videntur. GAIL. *Lib. I. o.* 62. *n.* 5. Sufficiet quoque, pro introducenda cumulatione, formula: Jure dominii vel quasi; ALEXAND. *Consil.* 69. *n.* 5. Licet enim & utiledominium etiam quasi dominium in libellis nominetur; attamenprudens judex ex circumstantiis facile arbitrabitur, qualiter res petatur.

§. VI.

Non in omnibus jura Germanica in dominii vel quasi persecutione juri Romano respondent. Jus Lubecense admisso principio: Hand soll Hand wahren/ *Lib. III. tit. II. art. I.* eo casu, si proprio contractu rem alicui commiserim, præcise ab eo, non a tertio petere jubet, Consentit, eidem Jus Saxonicum Land-Recht/ *Lib. II. art.* 60. Pro quorum æquitate contra dicaces verba facit LEHMANN. *lib. II.* 27. Sane commerciis florentissimum Belgium eodem jure utitur, vid. GROENEW. *d. tr. ad §.* 16. *J. de obl. ex delict.* Fructus porro non minus labori adjudicantur, modo bona fides adsit, & domino prædii census solvatur Land-Recht *Lib. II. art.* 46. Vt homines ad agriculturam excitentur. Probationes tamen per aquam, vid. Jus Suevicum C. 24. Land-Recht *lib. III. art.* 21. merito abrogatæ sunt, quia non in Deum fiduciam, sed superstitionem arguunt.

TIT. XIII.

DE

DIVISIONE DOMINII SEV COMMVNI DIVIDVNDO.

§. I.

ACtio communi dividundo est: Actio, quæ datur ad divisionem rei inter plures communis, non habita peculiarium circumstantiarum ratione.

§. II.

Communionem intelligimus rerum singularium, sive corporalium sive incorporalium ad plures jure in re pertinentium *L.* 4. *L.* 7. *§.* 6. *h. l.* Ex quacunque causa, præter hæreditatem oriatur, non inter est, *L.* 2. *pr. h. t.*

§. III.

Si quis in hac communione manere nolit, potest ad divisionem agere propter *L.* 77. *§.* 20. *de Legat. II. l.* 2. *C. quand. & quib. quart. deb.* Licet pacto aliter cautum *L.* 14. *§.* 2. *h. t.* aut qui ad divisionem provocatur minor sit *L. inter omnes &c. Cod. de Præd. minor.* aut contra piam caussam divisio urgeatur.

§. IV.

Omnia hic probe dividenda, ut evitetur læsio. Si res commode dividi nequit, vel si partes inæquales faciendæ: alter alteri in pecuniæ summam condemnandus *L.* 3. *C. h.* t. Justa æstimatio autem ubique præcedere debet. *L.* 34. *famil. hercisc.* Quæ tamen, cum a judice, tum a publica subhastatione *arg. l.* 3. *C. comm. divid.* PHILPP. *de Subhast. II.* 2. *n.* 82. tum etiam a provocante alicubi, vid. MEV. *p. II. decis.* 21. fieri potest, LEEVWEN *IV.* 27. 5. *in f.*

§. V.

Habetur quoque ratio communis administrationis, ut commoda & expensæ exæquentur

tur *l.* 3. *pr. h. t.* Neque hodie, an partem separatim gerere potuerit socius *l.* 6. §. 2. scrupulosius inquiretur, non enim in formula, sed naturali ratione *L.* 206. *de R. I.* arg. *L.* 1. *pr. de contrar. tut. act.* actionum fundamus. Cum ex jure in re, cui sæpe factum seu administratio accedit, fluat, mixta dicitur, §. 20. *I. de Act.*

§. VI.

Majorem partem habenti, non tantum electio tribui solet, utrum rem, an pretium, solvere velit. FABER. *ad C. lib. II. tit.* 25. *def.* 2. *n.* 1. CARPZ. *p. III. C.* 15. *D.* 1. *inf.* sed & instrumenta authentica ipsi relinquuntur, *L.* 4. §. *f. famil. hercisc.* Exhibere tamen eadem aliis tenetur, *L.* 5. *h. t.*

§. VII.

Pertinet tantum ad res ex Jure in re, Dominio, Pignore &c. Communes. Ad res ex Jure ad rem communes extendi nequit *L.* 7. §. 11. *h. t.* Multo minus ad istas, quæ inter prædones communes sunt, vel precario possidentur, quia his deficit justa possidendi causa *L.* 7. §. 2. *h. t.*

§. IIX.

Finitur præscriptione triginta annorum, a tempore, quo, vel quis solus pro suo quiete possedit *cit. l.* 1. Vel quo alter ad divisionem provocans, socii prohibitioni stetit, computando *L.* 1. §. *ad hæc C. de annal. except. v. ibi*

BRVNNEM. *in Comment.* SCHNEIDEW. *ad l. de act.* §. 20. *n.* 19. (2) per pactum de non dividundo juramento confirmatum. cf. STRYKIVM *ad tit. pro socio* §. 35. ubi plura de obligatione ipsorum jurantium & heredum illorum: adde §. 7. EJVSD. *h. t.* An læsio locum faciat rescissioni & qualis requiratur non convenit inter Dd. vid. DN. BERGER. *Peculiari Dissertat.* & DN. STRYK. §. 7. *V. M. famil. hercisc.* Sedes argumenti est *in L.* 3. *C. comm. utriusque judicii.* Optime egerunt status, qui speciali lege sustulerunt controversiam, vid. Würtenb. Landes-Ordn. *p. II, tit.* 14. *pr.*

§. IX.

Quod major dividat minor eligat moribus germanicis, in hac materia non receptum est, CARPZ. *p. II. const.* 15. *Def.* 23. Lubecæ tamen hic modus placuit. MÆV. *p. II. decis.* 21. Divisiones prædiorum rusticorum per multas ordinat. provinc. prohiberi testatur LEISSER. *de Jure Georg.* In consulendo prudentia œconomia in hoc judicio utramque facit paginam.

§. X.

Cum venditioni comparetur divisio rerum communium, evictionem præstandam esse inde consequitur, si forte alteri socio partem suam e potiori jure auferri contingat, *L.* 10. *§. f. h. t.*

TIT. XIV.

TIT. XIV.
DE
JVRE ALIENANDI.

§. I.

REi sæpe non est usus nisi eam alienare possimus. Hinc potestas alienandi dominii particula vid. §. 40. *J. de R. D.* Intelligitur vero per alienationem non tantum plena translatio dominii, sed etiam servitutis, pignoris nexus, imo negligentia, qua rem usucapi patimur *L. f. C. de reb. alien. non alienand. L.* 28. *de V. S.* Qui tamen occasione acquirendi non utitur, alienare non dicitur *d. l.*

§. II.

Binis vero modis leges alienandi libertatem restrinxerunt, vel cogendo plane nolentem, ut alienet, exempla sunt *in L.* 14. §. 1. *quemadmodum servitut. amitt. L.* 12. *pr. de Relig.* §. 2. *de his, qui sui vel alien.* BRUNNEM. *ad L.* 11. *C. de contrah. emtion.* Vel alienationem interdicendo volenti, exempla exhibet Imperator, *in tit. quibus alien. lic.* Est vero hoc interdictum varium, vel legis, vel consuetudinis, vel judicis, vel pacti conventi, vid. HERT. *in diss. de pacto ne dom. rem suam alienet.* Alienationes invitis injunctæ intelliguntur etiam ex dictis *in tit. VI.* Prohibitæ vero alienationes Imperatoris *d. t. I.* spectant ad

Jus Perſonarum. Hujus loci ſunt prohibitiones generales, ne in fraudem creditorum, ne judicii mutandi cauſa; ne rem litigioſam, ne res quibus Reſp. eget extra territorium, ne bona familiæ ſeu avita alienemus. Cauſæ harum prohibitionum, ſunt ſalus publica vel in ſe, vel in ſingulis conſiderata, vel odium fraudulentiæ & aliæ.

§. III.

In fraudem creditorum alienare dicitur, qui affectu & effectu alienatione ſua iis præjudicat, v. Voet. *ad J. qui & ex quib. cauſ. man.* In eo tamen diſtinctio eſt, quod gratuito accipienti res auferatur licet non fuerit in dolo, cum tamen ei, qui titulo oneroſo accepit, niſi fraudis particeps fuerit, relinquatur, *L.* 6. §. 8. *quæ in fraud. Cred.* Gratuito vero non accipit maritus dotem *L.* 56. §. 1. *de dote*, Nec qui ex ſponſione lucratur Sandius *lib.* 3. *tit.* 13. *def.* 2.

§. IV.

Duæ hic ſunt actiones: pauliana & reſciſſoria, quatuor vero caſus (I) alienatio fit ante miſſionem in fraudem creditorum (II) alienatio fit ante miſſionem ſine fraude: (III) Alienatio fit poſt miſſionem cum fraude (IV) poſt miſſionem ſine fraude. In prima ſpecie pauliana, in ſecunda nulla, in tertia pauliana, & reſciſſoria in quarta ſola reſciſſora, datur. Nam pauliana fundatur in delicto reſciſſoria autem in hypotheca prætoria Voet. §. 12. *ad D. quæ in fraud. creditor.*

§. V.

§. V.

Si res sub conditione donata affectu opus non est, sed solus eventus sufficit *L. f. C. qui manum. non poss.* ut donatio rescindi queat. Si creditores nondum missi contra tertium plane agere non possunt. Quodsi vero missi sunt, hypothecaria contra quemlibet possessorem agunt.

§. VI.

Comprehenditur hic, uti supra, etiam negligentia Juris quaesiti *L. 3. 4. 5. d. t.* vel si aliquid creditori per gratificationem dicto modo datum *L. 17. §. f. ibid.* Non autem omissio lucri acquirendi *L. 6. pr. d. t.* excepta tamen, in favorem fisci, causa fiscali, cujus respectu & haec pro alienatione habetur *L. 45. de Jure fisci*, vid. GROENEW. *ad d. l. 6.*

§. VII.

Si alienatio itaque in dictas leges impingit, habetur pro nulla, non aliter, ac si res semper in bonis debitoris mansisset *§. 6. J. de Act.* Haeres tamen & similis persona secundum CASSIVM *l. 11. h. t.* in id, quod ad eum pervenit, tenentur. Sicuti alias haec actio intra annum utilem creditoribus ad rem ipsam repetendam datur, post annum in tantum modo, in quantum ad possessorem pervenit. *L. 10. §. 24. h. t.*

§. IIX.

Alienatio judicii mutandi causa, definitur: quæ ideo fit, ut rei vindicationem possessor declinet & difficiliorem adversarium obtrudat *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. h. t.* Hæc pariebat olim actionem contra alienantem ad interesse *l.* 1. *pr. h. t.* Dolus regulariter probandus erat, *l.* 1. *pr. h.* Nam alias honesta est vox ejus, qui lites exsecratur. Vsus hodie exiguus est, si enim alienator utile judicium rei vindicationis suscipere paratus sit, ad quod tamen cogitur *arg. L.* 27. §. 3. *de rei vind.* cessabit, *l.* 3. §. *f. h. t.* Hinc frustra de ejus pinguedine disputatur, frustra dicitur utilius esse actori, quod non adeo evidentem Juris in re probationem exigat *V. M.* §. 2. *h. t.* est enim in potestate rei, hanc actionem a se amoliri.

§. IX.

Res litigiosa est: de qua lis mota est, quod hodie fit per citationem Schilt. *Exerc. XIII.* §. 4. Igitur in hoc solo a re, de qua in §. *præc.* differt. Pœna si reus rem alienet Jure Civili est solutio dupli ab emptore & venditore simul facienda fisco, vel hoc solo sciente, simpli cum annullatione contractus. Quæ eadem manet actorem actionem in judicium deductam alienantem *L. f. C. h. t.* Abrogatam esse contendit Groenew. *ad C. h. t.* Processum contra alienatorem continuari hodie & contra possessorem executioni mandari ait Wissenbach. *h. t. thesi* 26.

§. X.

§. X

Mevii doctrina est *p. IV. decis.* 103. 104. quod translato jure, vel re, de qua litigatur in alium, is, cujus non fieri interest, indemnis servari debeat. Hinc si nec actori, nec reo damnum infertur, alienatio omnino licita haberi debet. Vnde colligis omni casu interesse mensuram dare, sive reus, sive actor alienationem susceperit. Idem cum Mevio tenet, si mentem respicis Strvv. *Exercitat. XLVI. thes.* 51. Eckold *h. t.* §. 8. Perez. *in C. lib. II. tit.* 55. *n.* 7. Si res legatur litigiosa, præstat hæres sumtus processus & litem periculo legatarii, peragit, *Nov.* 112. *c.* 1. per quam correcta est *L.* 3. 4. *C. h. t.*

§. XI.

De Jure Civili jam a pœna litigiosi eximebatur, quod in alium per transactionem, vel dotis causam, vel donationem propter nuptias translatum erat, cum hic cupiditas vexandi non præsumatur *dict. Nov.* Donatio simplex autem cum donator & donatarius, qua leges de litigiosis vendentibus similes haberentur, pœnæ ordinariæ obnoxia erat. Vid. Cujacium *ad C. h. t. p.* 1296. Sed hodie propter communem præstationem interesse his distinctionibus caremus.

§. XII.

Quatenus propter annonæ caritatem, vel aliud periculum instans, alienatio prohibea-

 tur,

tur, ex ſpecialibus legibus addiſcitur. Sicubi vero lex extat, ea non ſtricte interpretanda *arg. L. 7. C. de rebus alien. non alienand.* Spectat huc, quod in crimine læſæ Majeſtatis, poſt quam ſemel perpetratum alienationes non valeant, *L. ex judic. ff. de Accuſ.* Quod adminiſtratores rerum alienarum ſua alienent cum ſua cauſa *L. f. C. Rem alien. gerentes.* Prohibita quoque erat certo caſu alienatio omnium bonorum *L. ſi libettus ff. de Jur. Patronat.*

§. XIII.

Bonorum hæreditariorum i. e. quæ hæreditario jure alicui delata ſunt, jure *Lubecenſi* alienatio interdicta *lib. 1. tit. 10. art. 6.* Intelliguntur tamen ſub his ſola immobilia, in reliquis enim ceſſat ratio legis, MEV. *p. 6. Deciſ.* 238. In dubio autem, eodem jure bona magis acquiſita, quam hæreditaria præſumuntur. Jus Saxonicum *lib. 2. art.* 52. WEICHB. *art.* 20. itidem inter mobilia & immobilia ſecernunt & illa ſine conſenſu hæredum alienari prohibent. Hæc quidem alienationi ſubjiciunt, ſed tamen eo tempore, quo vel equo nobilis inſidere poterat, vel publice ire atque redire alius. Poſtea euim homini jus amplius in ſua bona non eſſe majores noſtri credebant. vid. GLOSSAM *ad cit. LL.* Vnde, quam anguſtis limitibus definita fuerit alienatio, intelligitur.

§. XIV.

§. XIV.

Ceterum cum historia Germaniæ tantummodo inter illustres gesta commemoret, etiam in hoc argumento de prohibita quondam immobilium alienatione ejusmodi exempla nobis servarunt HEDA *p.* 118. 156. *histor. episc. ultraject. Chronicon bremense* ap. MEIBOMIUM *tom.* 2. *p.* 144. Plane testes quoque BENE VALENTES olim in alienationibus requirebantur. *id. ibid.*

TIT. XV.
DE
SERVITUTIBUS.

§. I.

NEcessitas, vel dantis, qui rem integram servare non poterat, vel accipientis, qui non plene & integre eandem ex alterius manu, sed cum onere demum acquirere poterat, servitutem rerum introduxit. Definitur autem, quod sit jus in re aliena, vi cujus dominus prædii servientis in alterius utilitatem aliquid pati, vel omittere tenetur.

§. II.

Quod jus in re sit demonstratione non eget, alias enim a personali, quæ ex statu hominum fluit, non differret. Oportet autem sit res aliena, ex communi correlatorum natura. Ast quod in patientia & non facto consistere dica-

dicatur, ex lege Romana eſt *l.* 15. §. 2. *h. t.* Hodie ſiquidem multa onera realia, quæ etiam in faciendo conſiſtunt, prædiis imponi tralatitium eſt. Quæ tamen ſervitutibus accenſeri, exinde conſtat, quod germanice: Dienſte / & prædium, cui inhæret: Dienſtpflichtig vocentur. Secernenda nihilominus hæc probe ab iis operis ſervilibus, quas a certa perſona, citra impoſitionem in rem ipſam ſtipulamur vid. CÆPOLLA *de ſervitut. præd. urban. c.* 2. *n.* 6. Poſſes itaque has ſervitutes germanicas dicere, cum ſint e moribus Germanorum. BRUNNEMANNUS conſuetudinarias dixit *ad L.* 8. *C. h. t.*

§. III.

Scilicet cuilibet jus romanum & germanicum recte æſtimanti & inter ſe conferenti patet, quod apud romanos jura, dignitates & eminentiæ, magis perſonis, apud nos autem quondam magis rebus, v. c. provinciis, prædiis &c. inhæſerint, & hodienum inhæreant. Quæ obſervatio juri publico inſignem quoque lucem fœnerari poteſt.

§. IV.

Opus tamen eſt, vi definitionis, ut ipſius prædii ratione onus præſtetur. Etenim ſi quis monopolio certo gaudet, ut ſolus braxet &c. licet circumhabitantes ad certam diſtantiam emere cogantur cerevifiam, cum tamen & inquili-

ni,

ni, imo per consequentiam peregrinantes quoque se eximere non possint, minus exacte tale jus servitus dicitur, quod prædium serviens hic deficiat, BRVNNEM. *d.l.* SCHILT. *h.t.* §. 4. Interim tale reale privilegium, eodem fere modo defenditur, possessori acquiritur, & finitur uti servitus. Ob eandem rationem genuinam servitutem non continet *Lex* 71. *§.* 2. *de condit. & demonstr.*

§. V.

Curate & anxie nimis vocabulo VTILITATIS (*) inhærebant Romani. Sane PAVLUS *L.* 8. *h.t.* ait: Servitutem, ut spatiari, cœnare in alieno, aut pomum decerpere queamus, constitui non posse. Verum moderni hujusmodi jus servitutem appellare non erubescunt, VERSTEGEN *de servit. præt. Diss.* I. *ass.* I. *§.* II. HOTOMANN *lib.* 8. *obs. XI.* Imo ad commoditatem servitutem constitui posse, colligitur ex *l.* 3. *de aqu. quotid.* Et quidni? cum hæc sæpe ne vix quidem ab utilitate possit secerni.

(*) *Plane multa inutilia ICti Romani huic materiæ immiscuerunt v. g.* 1) *quod servitutis causa debeat esse perpetua L. 28. de S.P.V. quod quidem emolliri & in alium sensum torquere tentat MEV. p.3. dec. 35. sed perperam* 2) *Quod servitutes sint individua l. 17.* 3) *Quod ad tempus constitui nequeant l. 4. pr. de servit.* 4) *Quod omnibus fundi partibus inhæreant l. 9. d. t.* 5) *Quod per partes non constituantur l. 8. d. t. Id quod tamen in quibusdam fallit STRYK. V. M. de S. P. R. §. 7.* 6) *Quod nequi-*

quidem consentiente Proprietario ab usufructuario prædiis imponi possint l. 15. ff. de usufr. 7) Quod servitus ita, ut vicinus aliquid facere cogatur, tametsi nobis utilissimum sit, l. 5. §. etiam si servitut. vindic. constitui nequeat. 8) De utilitate non consenserunt; præcise eam requirit VLPIANVS *l. 5. de S. P. R. sed in inutilibus servitutem consistere ait* LABEO *l. 19. de servitut. & ad amœnitatem aquam duci posse, asserit* POMPONIVS *L. 3. de aqu. quot id. quod & verius.*

§. VI.

Divisiones sunt in reales & personales, prout prædio vel personæ debentur. In continuas & discontinuas. Illæ, quæ continuo usu exercentur. Hæ, quarum pro re nata tantum usus est. Porro in nominatas quæ nomen habent & innominatas, quæ nomine peculiari destituuntur, ut in *L. 8. de servitut.* Vlterius in dividuas, quæ divisionem recipiunt, & individuas, quæ eandem respuunt. Sed hæ binæ divisiones usu carent. In affirmativas tandem, ubi serviens aliquid pati, & negativas, ubi aliquid omittere cogitur. Vltimo in Romanas & Germanicas, vid. §. 2. præced. & ZAS. *l. V. c. 11. Resp.*

§. VII.

Peculiaris servitus etiam erat operarum servilium, seu jus omnem utilitatem ex operis servorum, percipiendi. Quod morte quidem servorum, sed non morte dominorum exspirabat *L. 2. de serv. oper.* Sed hæc ad Germaniæ statum non quadrat, GROENEW. *an h. t.*

§. IIX.

§. IIX.

Servitus realis dicitur: Servitus, quæ servientis prædii libertatem minuit, dominantis utilitatem auget. *arg. l.* 15. *pr. h. t.* prædio ubique adhæret, nec mutato possessore extinguitur. Vtilitatis vocabulum civiliter hic accipiendum, vid. ZASIVM *d. l.* Quomodo cognoscatur constitutio servitutis hujus, tradit CÆPOLLA *de servitut. c.* 2. *de S. P. V.*

§. IX.

Subdividitur ratione prædiorum in urbanam, quæ prædio urbano, & rusticam, quæ prædio rustico debetur. Nam denominatio est a prædio dominante. CÆPOLLA *c.*11.*n.*10. Hinc conciliantur exempla servitutum relata *in §.* 1. *J. h. t.* collata iis, quæ extant *l.* 2. *pr. de S. P. R.* vid. MANZIVM *de servitutibus tit.* 1. *qu.* 5. *n.* 22. Quæ prædia urbana, quæ rustica explicat CÆPOLLA *d. l.* ubi naves ad urbana, molendina ad rustica refert. Differentiam horum *supra* vidimus *tit.* 2. *§.* 24. Vid. STRAVCH. *diss.* 7. *th.* 6. qui respondere conatur ad *l.* 4. *in quib. caus. pign. tac.* ubi NERATIVS a loco prædiorum, distinctionem desumit. Sed CVJACIVS *ad J. §. prædiorum. de Servitut. præd.* FABER *lib.* 19. *Conj.* 215. HOTOMANN. *lib.* 8. *O.* 12. singularem opinionem Neratium fovisse aperte fatentur. vid. supra *Proleg. §.* 119.

§. X.

§. X.

Vſus diſtinctionis dicitur eſſe 1. quod ruſticæ ſolo non uſu amittantur *L.* 19. *§.* 1. *quem. ſerv. amitt.* urbanæ facto contrario *L.* 6. *de S. P. V.* 2. Ruſticæ pignorari poſſint, urbanæ neutiquam *L.* 11. 12. *de pign. hyp.* 3. Vrbanarum nomine novum opus nuncietur, quod nomine ruſticarum non permiſſum. WEIZENEGGER *de ſervitut. diſſert.* 3. *c.* 1. *§.* 17. 4. Ruſticæ intermiſſionem habeant, urbanæ uſu continuo poſſideantur *L.* 14. *h. t. L.* 18. *de S. P. V.* 5. Ruſticæ in agendo & patiendo, urbanæ etiam in non-faciendo conſiſtant. van LEEVWEN. *Cenſur. forenſ. h. t.* 6. Ruſticæ non niſi immemoriali tempore acquirantur. *L. fin. C. de præſcript. long. tempor.* MEVIUS *p.* 9. *deciſ.* 165. *n.* 9.

§. XI.

Sed ultima differentia infringitur ipſa *citata l. fin. C.* Vbi in genere omnes actiones triginta annis praeſcribi dicuntur. Dein, quæ uſucapi nequeunt, pro his non competit publiciana *l.* 9. *§.* 5. *de publ. act.* Enimvero pro ſervitutibus competit publiciana *L.* 11. *§.* 1. *d. t.* vid. LAVDENSEM *in l. ſervitutes ff. de ſervit. n.* 4. Penultimam refutat ſervitus altius non tollendi, relata inter ruſticas *L.* 2. *pr. de S. P. V.* vid. WEIZENEGGER *diſſ.* 3. *c.* 3. Quarta univerſalis non eſt, nam ſervitus protectum habendi ruſtica eſſe poteſt, & tamen ſemper poſſidetur. Tertia propter ceſſantes actionum

num formulas & nomina ceſſat, vid. ſupra *Tit.* 10. §. 9. adde GROENEW. ad *L.* 1. *de nov. op. nunciac.* Peti poteſt hodie ubique inhibitio. Neque ſecunda ſubſiſtit, quia ſervitus itineris, quæ oppignorari poteſt *d. l.* 12. *de pign. Hyp.* etiam urbano prædio, teſte experientia conſtitui poteſt. Igitur MARCIANUS *in L.* 11. ibid. intelligendus eſt de certis ſervitutibus alteri inutilibus. Prima vero differentia, eſt ſervitutum affirmativarum & negativarum, non ruſticarum & urbanarum. Diſſentientes vid. *in theatro ſervitutum tit.* 4. §. 8. & HARPRECHT §. *fin. J. de ſervit.*

§. XII.

Exempla ſervitutum urbanarum ſunt; altius tollendi & non-tollendi ſervitus. Iſta, qua quis tenetur invitus altius ædificare, hæc vi cujus non poteſt ædificare, licet maxime velit. Ita CÆPOLLA *c.* 26. *d. l.* ubi & de uſu. Alii communiter ſupponunt ſtatutum, quo nolente vicino altius ædificare non licet. Hic vicino permittente ultra præſcriptam menſuram ædificium extollere, ſervitutem altius tollendi conſtitutam, unius jus imminutum, alterius adauctum eſſe dicunt. Sed manet inſignis ſcrupulus unde conſtet Imperatorem de ſtatutis, & quod probe notandum a privato arbitrio ſuſpenſis cogitaſſe, cum tituli Codicis de ædific. privatis & aliæ leges de tigno juncto, identidem publicum commodum reſpi-

M ciant.

ciant. Hinc rem non conficiunt, quæ cumulat WEIZENEGG. *dissert.* 3. *c.* 5. *n.* 16. Nec est, quod ad *l.* 1. *c. de ædif. privat.* & *l.* 11. *ff. de S. P. V.* hic respici cum CORRASIO dicas, adeoque ad L. civilem generalem, ædificiis modum præscribentem. Nam hoc concesso, servitutem altius tollendi & non tollendi rursus coincidere, necessum foret. Interim hodie tribus istis modis, quos CÆPOLLA, CORASIVS, & FABER recensent, vid. WEIZENEGGER *d. l.* servitutem constitui posse fateor, sed jus Romanum ad tales respexisse, probabiliter diffiteri cogor. Probabilissime igitur cum BACHOV. *vol.* I. *diss.* 17. *thes.* 2. *lit. D.* has binas unam eandemque servitutem esse dicimus. Neque obstat, quod §. 2. *J. de act.* affirmative formula agendi, ut altius tollere liceat, concipiatur add. *L.* 1. *de S. P. V. l.* 2. *de S. P. R.* Intelligendi enim sunt textus, quod liceat cum efficacia altius tollere, ne alter vicissim contra ædificare possit. Et hoc vult quoque dicta agendi formula.

§. XIII.

De luminibus binæ servitutes occurrunt, luminum, qua vicino fenestras, luminis hauriendi causa, in communem, vel vicini parietem, immittere licet. *L.* 4. *h. t.* **Et ne luminibus officiatur, per quam vicinus lumen vicino suo adimere, vel obscurare prohibetur** *L.* 16. *de S. P. V.* **Interim qui concedit servitutem luminum, concedit, quoque servitu-**

tem

tem ne luminibus officiatur vid. *V.M.* §. *XI. de S.P.V.* Licet ſecurius ſit ab initio rem de lumine non officiendo diſtinctius expreſſiſſe. Caveat acquirens ne dicat: Vti nunc ſunt lumina &c. Sed generaliter: ne luminibus officiatur. Sic enim & futuræ mutationi proſpexit, *l.* 23. *d.t.* De refractione luminis & rara ſervitute vid. *L.* 17. §. 2. *d. t.* Moderantur & hic ſtatuta proſpectum in vicini aream, & jura habendi feneſtras, etiam in proprio. Vbi vero licentia naturalis non temperata, ſervitus conſtitui poteſt, ut quis vel nullas, vel non apertas, vel aliquas tantum feneſtras in ſuo habeat, vid. MANZIVM *ad J. de S.P.V. n.* 13.

§. XIV.

Servitus ne proſpectui officiatur ex ipſis verbis intelligitur. Modo uſus ejus eſſet frequentior. Servitus eadem, vel novi proſpectus acquiſitionem notat, BACHOV. *ad Treutl. ad l. theſ.* 3. *lit. O.* vel conceſſionem proſpectus in certum locum. SCHNEIDEWIN. *ad J. de ſervitut.* §. 1. *n.* 26. Conventio hic dat legem contractui.

§. XV.

Servitus foraminis, ein Gußſtein eſt: vi cujus dominus prædii ſervientis ſordes e pavimento meo recipere tenetur, vid. GROENEWEGEN *ad l.* 28. *de S. P. V.* Durior hac eſt ſervitus cloacæ, die Abzucht vom heimlichen Gemach, prolixe diſputatum an hæc etiam ege-

 ſtio-

ſtionem per ſervientis prædium includat, quod conceditur, vid. *L.* 1. §. 17. *de cloac.* ſi alias hujus ſervitutis non amplius eſſet uſus, *arg. l.* 20. *de S. P. R. l.* 28. *de S. P. V.* Modo ita fiat, ut ſerviens quam minime gravetur. MEV. *p.* 3. *dec.* 35. *&* 372. CARPZOVIUS *p.* 2. *deciſ.* 180. etiam cum incommodo vicini ſufferendi fætoris cloacam ædificari poſſe exiſtimat. Sed æquius negat DN. STRYK. *de Jure ſenſuum* 5. 3. 19.

§. XVI.

Servitutem ſtillicidii, qua vel ſtillicidium alienum recipere teneor, vel meum alteri relinquere cogor, exponit DN. THOMASIUS *diſſ. de Stillicidio.* WEIZENEGGER *d. diſſ.* 3. *c.* 6. Fumum fœtidum ex taberna in ſuperius ædificium citra ſervitutem immittere non licet, vid. GOTHOFRED. *ad l.* 8. §. 5. *ſi ſerv. vind.* De licentia fumum ducendi in plateam diſponunt ſtatuta vid. WEIZENEGGER §. 27. *d. l.* De furno vid. CÆPOLLA *d. l.* c. 50. de domo braxatoria *V. M. de S. P. V.* §. 21.

§. XVII.

Jus tigni immitendi eſt vi cujus tignum in parietem vicini immittere licet, germanice: das Trahm-Recht vid. *l.* 20. de *de S. P. R.* Practice hoc a ſervitute oneris ferendi non differre vult WEIZENEGGER *d. l. c.* 4. §. 33. CÆPOLLA *d. l.* c. 58. niſi ſolo onere reficiendi, quod in hac incumbit ſervienti non illa.

Et

Et quamvis ſecundum magis & minus easdem ſervitutes ſecernat CONANUS *L.* 4. *comm.* 10. Vt ſcilicet plus ſit in onere ferendo: attamen puto germanico idomate vix peculiari vocabulo diſtingui, ut potius videndum quid actum ſit inter partes. Vnde hodie parum ineſſe credo formulæ ſtipulandi *L.* 33. *de S. P. V.* Servitutem projectum habendi einen Ercker vel protegendi ein Wetterdach vid. *L.* 242. §. *interjectum de V. S.*

§. XIIX.

Ruſticis ſervitutibus communiter accenſentur: Iter, actus & via. Iter eſt jus ambulandi eundi & equitandi *L.* 11. *h. t.* ein Durchgang. Poteſt etiam in prædio urbano conſtitui vid. §. 10. *ſupra.* Comprehendit etiam ambulare *d. l.* Sed neſcio an idiomate germanico, niſi aliud actum. Semel determinatum amplius variari non poteſt, licet tamen ſervienti alium locum æque commodum eunti aſſignare CÆPOLLA *de S. P. R. c.* 1. *n.* 7. Latitudo, ſi conventio eam non definivit, ſpectat ad arbitrium boni viri *L. cetto generi* 13. §. 2. *h.* t. Actus eſt jus agendi jumentum vel vehiculum, germanice Durchfahrt vel Viehetrifft. Moderate utendum hac ſervitute, utiliter tamen *L.* 9. *de Servitut.* latitudo determinatur ut in *cit. L.* 13. §. 2. Via definitur: Jus eundi & agendi, ambulandi *L.* 1. *h. t.* Niſi ſpecialia pacta adjiciantur ab actu ſola latitudine differt, quæ

 hic

hic ipsa lege definita. *L.* 8. *d. t.* Quod actus iterve ab eo separari non possint, ut vult Weizenegger. *diss.* 4. *c.* 4. *n.* 5. hodie aperte falsum *V. M. p.* 108. In est ei jus hastam erectam ferendi, vid. Hert. & Scalig. *in opusc. var. tom.* 13. *p.* 140. Manzius *ad J. h. t. num.* 127.

§. XIX.

Aquæ ductus est Jus aquæ ducendæ per fundum alienum. Constituitur hæc servitus etiam in futurum, aqua licet nondum inventa *L.* 10. *h. t.* Quod si sine hominis facto aqua alicubi decurrit: superior illam intercipere potest. Cæpolla *c.* 4. *n.* 54. *d. l. vid. L. si-cuti §. Aristo ff. si servit. vindic.* Limita tamen *ex l.* 10. *tit. eod.* Pro aquæ usu hinc tali casu constituenda servitus aquæ non intercipiendæ, quam explicat Manzius *n.* 228. *d. l.* Non licet aquam per alienum ductam ulla ratione conspurcare *L.* 17. *h. t. L.* 3. *de aqu. quot. & æstiv.* Affines sunt aquæ haustus ex alieno fonte vel puteo, pecorum ad aquam appulsus. Illud naturale satis, quod inferior fundus aquam ex superiori defluentem, etiam citra servitutem recipere teneatur. Quia & pinguedo superioris ad eum defertur. Cujacius *L.* 49. *ad Edictum Pauli l.* 2. *pr. de aqu. pluv. arcend.* Cohæret fundo aquæ ductus, licet separatim a venditore fuerit acquisitus, vid. Schilt. *Exerc. XXX.* §. 127.

§. XX.

§. XX.

Paſcendi jus, ſi quis habet in alieno itidem ſervitutis ruſticæ ſpecies eſt *propter l.* 39. §. POMPONIUS *ad L. Aquil.* Conſtituitur gemina ratione, ut vel ad certæ perſonæ vitam reſtringatur, vel acquiratur prædio. Hoc caſu prædii utilitatem tantum reſpicit, ut numerum pecudum pro ratione prædii ſaltem in paſcua abigere liceat. MEV. *p.* 5. *deciſ.* 259. Quamvis mos & ſtatutum inſuper hic decidant WEIZENEGGER *diſſertat.* 4. c. 6. *n.* 14. Quod ſi lanioni jus paſcui conceſſum tot pecora regulariter conceſſa intelliguntur, quot lanio mactare ſolet. Imo certa animalia a quibusdam paſcuis ſæpe plane excuduntur, *ibid.* Si perſonæ jus hoc conceſſum, videtur concedens reſpexiſſe ad ejus conditionem, GLOSSA in *L. de Servitut.* quia ſervitutes perſonales competunt perſonis propter ſe ipſas CUJACIUS ad *L.* 1. *de Servitut.* Datur & compaſcuum, quod ſi univerſitati competat indiviſibile eſt reſpectu ſingulorum, WEIZENEGG. *d. l. n.* 17. (*) Si vero plures privati compaſcuum exercent; diviſibile omnino eſt ſive per præſcriptionem ſive per conventionem communio introducta.

(*) *Ubi & Jure* der Reuter.

§. XXI.

Superſunt arenæ, cretæ fodiendæ, lapidis eximendi, calcis coquendæ, uvas premendi,

frumentum exprimendi in alieno ſervitutes. Sed ſolo nomine intelliguntur. Plures adjicit CÆPOLLA *c.14. c.tr.* diviſione earundem a quatuor Elementis deſumta. Scilicet prout utriusque, vel urbani, vel ruſtici prædii utilitas variat, eatenus quoque variant his competentes ſervitutes. Itaque nulla lege numerus determinari poteſt, vid. MANZIUM *h.t. n. 324.ſqq.* ubi de jure lignandi, jure colligendi fructus in horreum vicini.

§. XXII.

Vſus diſtinctionis ſervitutum continuarum & discontinuarum dicitur eſſe in præſcriptione. Solas ſcilicet continuas longo tempore acquiri, in discontinuis vero requiri tempus immemoriale tradit GAIL. *Lib. II. O. 66. n. 7.* Quod tamen non obtinet in Saxonia, CARPZ. *p. 2. conſt. 4. def. 8.* Imo ſuſpectum eſt totum hoc traditum, cum Dd. diſſentiant. vid. TOMING *deciſ. 54.* Qui quadraginta annos ſeu duplicatum uſucapionis tempus requirit. Vbi ſpeciali jure hæc diſtinctio recepta ibi merito ſervatur, vid. MANZIUM *d. l. quæſt. 5. n. 65. ubi LL. Bavariæ.* Falſum quoque eſt, quod hæc diſtinctio prorſus ſit eadem cum priore, quod vel ſolum itineris exemplum docet. Numero practicorum ſæpe tamen judex hic obruitur. vid. SCHILT. *Exerc. XIIX. theſ. 7.*

§. XXIII.

§. XXIII.

Affirmativas & negativas diſtinguere opus eſt in acquiſitione. Negativæ enim conſtitutæ cenſentur, quam primum promiſſæ, affirmativæ, non ſine uſu & patientia ſervientis *L.* 11. §. 1. *de public. act.* In negativis quoque tempus præſcriptionis a prohibitione demum computatur CARPZ. *p. II. c.* 4. *d.* 3. Eædem non amittuntur ſolo non uſu, ſed ſervientis facto contrario, nam alias de poſſeſſione libertatis non liquet. *L.* 6. *de S. P. V.* Verum circa affirmativas diſtinguendum, an ſigna ſervitutis ſuperſint an non, *arg. d. l.* 6. *collat. L.* 20. *eod. tit.*

§. XXIV.

Quæ ex moribus ortæ ſunt ſervitutes reales, vel numero tantum a civilibus differunt, ut jus temonis immittendi, lignandi, vel definitionem & menſuram Juris Romani egrediuntur, ut, quæ hodie in faciendo conſiſtunt, e. g. notiſſimæ ruſticorum operæ, vel quæ commoditatem magis perſonæ, quam prædii reſpiciunt. ut: jurisdictio, jus capiendi alaudas in alieno. Verbo: hodie omne onus reale cenſui oppoſitum, prædio adhærens commode ad hoc argumentum refertur. Vt proinde ſervitus hodie conſiſtat (a) in patiendo, (b) omittendo (c) faciendo, imo quaſi ſervitus (d) etiam in dando.

§. XXV.

Servitutes perſonales cum perſona intereunt, quia perſonæ debentur, ac inhærent. Diviſio tamen non a rei natura deſumta eſt, licet enim quædam reales, non niſi imprudenter ad dies vitæ reſtringantur, ſunt tamen non paucæ, quæ in gratiam certæ perſonæ, morte ipſius deſituræ conſtituuntur. *L.* 4. *de S. P. R.*

§. XXVI.

Species civiles ſunt: uſus, uſusfructus, habitatio & operæ ſervorum. Vid. §. 6. *h. t.* Vſusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi ſalva rerum ſubſtantia *pr. J. h. t.* Juris vocabulo jus in re indigitatur, quo ſecerni poſſit a jure colonario. Fruendi verbum plenitatem uſus, quod omnes fructus uſufructuarius percipiat, declarat. Rei alienæ adjectio a dominio utili diſtinguit eum. Vltima verba officium fructuarii deſcribunt.

§. XXVII.

Dividitur in legalem & ab homine conſtitutum. Ille vel ratione certi officii competit, ut clericis, præfectis, in bonis ad eorum œconomiam deſtinatis. Vel ex ſtatu alio fluit, & tunc ad jus perſonarum ſpectat. Hic vel a judice in judiciis diviſoriis, certis caſibus, per ſententiam alterutri adjudicatur, *L.* 6. §. 10. *comm. divid.* vel a privatis ſive actu inter vivos ſive ultima voluntate in alium transfertur.

§. XXIIX.

§. XXIIX.

Ille, qui pluribus legatur, modo ulla ratione legatarii conjuncti, uno deficiente reliquis accrescit *L. 1. pr. usufruct. accresc.* Et quidem vel cum onere, si mixtim, vel sine onere si re tantum conjuncti sunt CUJACIUS ad *L. un. C. de Caduc. tollend. p.* 941. Hinc etiam est, quod usufructuario certæ rei mortuo, ususfructus non heredi, sed ei cui ususfructus omnium bonorum legatus accrescat. MENOCHIUS *lib.* 4. *præsumt.* 40. *n.* 37. Speciale etiam de fundo legato cujus ususfructus alii relictus, refertur in *L.* 9. *d. t.* de cujus usu non satis convenit, vid. HUBERUM *ad tit. de legatis prælect. ad J.* §. 21. 28. deficit tamen accretio ei, qui jure speciali suam portionem retinet, *L. mulier.* 74. *de condit. demonstrat.*

§. XXIX.

Objectum ususfructus debet esse res utilis *L.* 15. *de servitut.* quæ usu non consumitur & corporalis *arg. l.* 33. *de S. P. V. l.* 2. *de usufruct.* Sed ultimum vix attenditur, cum ususfructus etiam in jure venandi, jurisdictione constituatur. WEIZENEG. *diss. II. c.* 4. *n.* 3. *f.* Non excluduntur etiam statuæ & numismata *l.* 28. *&* 41. *de usufructu.* De vestimentorum usufructu, ni fallor, satis disputatum a BACHOV. *Vol. I. D.* 16. *L. A. ad Tr.* DONELL. *L.* 10. *c.* 4.

§. XXX.

§. XXX.

Poteſt tamen in rebus conſumtibilibus quaſi uſusfructus conſtitui adjecta cautione §. 2. *J. de uſufruct*, Quæ tamen remitti poteſt LUDWELL. *ibid. in Comment.* Non intereſt, an inter vivos, an ultima voluntate conſtituatur. VOËT. *ad* §. 2. *de uſufruct.* Vtroque modo, ante mortem uſufructuarii revocari nequit. *L. f. h. t.* & ſufficiet æſtimationem reſtituiſſe, non rem ejusdem generis præciſe, *d.* §. 2. *J. h. t.* Aeſtimatio fit ſecundum tempus acceptionis, non ejus, quo reſtituitur, GAILIUS *L. II. O.* 46. Vſus hujus eſt in relicto uxori omnium bonorum uſufructu CARPZ. *P. III. c.* 13. *D.* 13. vid. RAUCHBAR. *P. I. qu.* 36.

§. XXXI.

Commoda uſufructuarii ſunt, perceptio fructuum, actiones pro ejus defenſione & poſſeſſio *L.* 3. *pr. de uſufructu.* Sub fructibus & alii proventus intelliguntur, adeoque & laudemium FRANZKIUS tractat. *de laudem. c.* 7. *n.* 53. Item jurisdictio; prædio adhærens, BOCERUS *de regalibus c.* 3. *n.* 19. Jus Patronatus WEIZENEGGER *diſſ.* 2. *c.* 5. §. 22. Metallici proventus tamen, quia non renaſcuntur, ad uſufructuarium non ſpectant, ſed ſaltim uſuræ quæ ex iſtis in ſortem redactis percipiuntur. Metallis quoque privatorum dominio exemtis inſigniter limitata eſt *L.* 13. §. 9. *de uſufruct.*

(*) *Multa quidem hic pro metallorum renaſcentia congeſſit* LEISSER *de J. G. lib. f. c.* 24. *ſed valde verodiſſimilia.*

§. XXXII.

§. XXXII.

Vſusfructus percepiſſe dicatur, ſufficit quidem ſeparatio, *L.* 78. *de R.V.* Opus tamen eſt, ut vel ipſe, vel alius ejus nomine ſeparaverit. Nam ſi vis tempeſtatis dejecit, aut caſu deciderunt, uſufructuarius demum collectione acquirit, ſi fur abſtulerit, ceſſante actione in quadruplum, ſimpliciter eos ab illo repetit *L.* 12. §. *ſi fur.* 5. *ff. de uſufruct.* Præſtandus eſt uſufructuario, licet perceptio fructuum defuerit, ſi hæres legatario impedimento erat *L.* 36. §. *f.* & *l.* 37. *de uſufruct.* Datur & actio ei, ſi medio tempore alio caſu intercidit uſusfructus *L.* 60. *eod. tit.* In fœtibus animalium neutiquam ſpecialis perceptio requiritur, hi enim naſcendo ipſius fiunt *L.* 28. *de uſuris.* Poteſt vero uſufructuarius non ipſe tantum re frui, ſed eam aliis quoque locare, vendere, donare, &c. Non vero cedere, *L.* 66. *de jure dot. L.* 12. *de uſufructu*, ſed hoc de ceſſione obſoleta intelligendum. vid. Beyer. *h. t.* Transfertur in alium non diuturnius jus quam ipſe uſufructuarius habet.

§. XXXIII.

Officium ipſius eſt, ut inventarium conficiat, & caveat, ſe boni viri arbitrio uſurum & reſtiturum. *L.* 1. §. 1. & 2. *uſufruct. quem. cav.* & quidem antequam res tradatur *L.* 13. *de uſufruct. pr.* Poſtea tamen petitur utrumque omiſſum per implorationem officii judicis, Gail.

GAIL. *Lib II. O.* 16. *n.* 5. Excipitur vero ab hoc onere donator proprietatis (*) *arg. L.* 28. *de R. J.* Fiscus *l.* 1. §. 18. *de Jure Fisc. it.* cui proprietas sub die legata, *L.* 1. *C. h. t. L.* 9. §. 2. *ff. h. t.* Non vero is cui testator alterutrum horum remisit, ratio forte est, ne contradictoria velle videatur. GUTIEREZ. in Repetit. ad *L. nemo. potest. de legat.* 1. *num.* 224. & 414. Si tamen bona fide nactus possessionem nec de cautione interpellatus sit, fructus interea perceptos suos facit *arg. L.* 2. §. 1. *ff. quor. legat.* vid. *L.* 13. *pr. usufruct.* GAIL. *II.* 46. *n.* 6. Admittuntur etiam pignora GAIL. *d. l. O.* 47. *n.* 4. CASTIL. *de usufruct. c.* 18. *n.* 9. *arg. L.* 50. *§. f. mandat.* Si bonæ existimationis sit usufructuarius, admittitur etiam juratoria cautio GAIL. *d. l.*

(*) *Neque obstat l.* 4. *C. de usufr.*

§. XXXIV.

Cavendum est omnibus proprietariis, & qui spem probabilem habent proprietatem consequendi *L.* 8. *usufr. cav.* Si non obstante cautione officio suo usufructuarius deest, convenitur ad interesse *arg. §. f. J. de V. O. L. stipul. non div. §. Celsus ff. eod. tit.*

§. XXXV.

Præter rei custodiam *L.* 65. *de usufruct.* rem reficere ac reparare tenetur usufructuarius *l.* 13. *d. t.* Hinc in demortuarum arborum & ovi-

ovium locum alias restituit *l.* 18. *d. l.* impensas modicas gratis impendit, magnas tamen, de quibus judex cognoscit, repetit *L.* 7. *C. de usufruct.* Si vero has non sponte fecit, de damno non tenetur WEIZENEGG. *diss. II. c.* 6. *n.* 9. Debet quque abstinere a mutatióne formæ rei *l.* 41. *de usufruct.* Tributa solvit ordinaria *l.* 7. *d. t.* Non tamen æs alienum CARPZOV. *l.* 1. *Resp.* 104. Si lis de usufructu, suis sumtibus eam peragit; si vero de proprietate, modicas tantum conferre tenetur docente HARPR. ad *J. de usufruct.* §. 2. *n.* 173.

§. XXXVI.

Vsus est jus in re aliena, ea utendi pro indigentia & necessitate propria. Comprehenduntur tamen uxor, liberi, famuli, omnisque familia *l.* 2. *de usu.* Rem quidem locare nequit, inquilinum vero recipere non prohibetur *d. l.* Imo proprietarius, eo invito partibus ædium vacuis non utitur *l.* 22. §. 1. *d. t.* Tributa non solvit, nec refectionis onera sustinet, nisi nihil fructuum domino relinquatur, *arg. L. secund. nat.* 10. *de R. J.* Fundum ipse non colit regulariter, nec cum molestia proprietarii in eo moratur. *L.* 1. *h. t.*

§. XXXVII.

Si vero usus inutilis futurus esset legatario, conceditur ipsi facultas illum locandi, ita tamen, ut novus acquirens pro necessitate usuarii,

arii, re utatur, vid. CARPZOV. *P. III. C.* 13. *D.* 4. Eadem poteſtas ei interdum ex præſumta teſtatoris mente competit, qui conditionis legatarii rationem in teſtamento habuiſſe cenſetur, *L.* 12. *§.* 4. *d. t.* De uſu pecorum, vid. *L.* 12. *§.* 1. *d. t.*

§. XXXIIX.

Habitatio eſt jus utendi ædibus alienis ad habitationem *§.* 5. *J. h. t.* Qui hanc habet, poteſt eam aliis locare, ſed ejus uſus, non extenditur ultra commoda habitationis, non ad emolumenta ex ædibus percipi ſolita alia. HAHN ad WESENB. *h. in f.* Præſtat cautionem ut fructuarius & uſuarius *L.* 5. *§. f. uſufr. quem. cav.* Illud ſpeciale quod donari nequeat jus hoc *L. cum. antiqu. C. de uſufruct.*

§. XXXIX.

In eo difficultas eſt quomodo idiomate germanico uſus & uſusfructus diſcernantur. Neque enim homines utuntur vocabulis barbaris: Nutz-Nießung / Fruchtnießung / Genießbrauch ꝛc. ut exinde cognoſcere differentiam poſſes. Dicendum itaque vel ex adjecto aliquo epitheto liberaliori v. c. völligen Brauch vel additamento contrario: zu ſeiner Nothdurfft colligi poſſe. Si hæc non appareant, recurrendum ad diverſos effectus horum jurium, an aliquis forte expreſſus, unde de cauſa conſtare poſſit. Si de his itidem non liqueat

queat, in dubio præſumitur hodie uſusfructus a teſtatore datus. Nam jura uſus ſingularia romanorum noſtris hominibus ignota ſunt, ut proinde de iis non cogitent Accedit quod uſusfructus ſit frequentior uſu.

§. XL.

Præter has, alias ſervitutes perſonales conventione conſtitui non poſſe ait WEIZENEGGER. *diſſ.* 2. *c.f.* §. 22. quia noſtra conventione, ut jus in re ſimile uſui vel uſufructui conſequamur efficere non poſſumus. CUJACIUS *lib. XXIV. obſ.* 22. Sed cum omnia pacta, quæ contra bonos mores non ſunt, ſervanda ſint, ſecundum mores germanorum, non video, quid obſtet. Modo ſatis perſpicue prædii mentio fiat, & quod per modum oneris realis promiſſa utilitas impoſita ſit, diſtincte exprimatur. Et quid videtur de juribus aperturæ, Atzungs-Gerechtigkeiten / Vogteyen / Hals-Gerichten ꝛc. Quæ ſane alienis rebus inhærent, & ad pacta originem non raro referunt. Quis vero demonſtrabit, his juribus adjici non poſſe, ut ad dies vitæ competant. (*)

(*) *Excipio tamen caſum, ubi ſpeciali lege taliter paciſci prohibitum. Exemplum ſupra vidimus de cenſibus irredimilibus.*

§. XLI.

Servitutem conſtituit regulariter dominus arg. *l. in re mand. C. mand.* Non vero ſocius

L. 2. *de Servitut.* Nisi postea reliqui consentiant & secundum jus civile ut socius qui primus consensit adhuc vivat, eo tempore quo secundus consensit *l. f. comm. prædior.* Quod tamen hodie non adtenditur. Dominus proprietarius consentiente usufructuario recte imponit servitutem. Contra *L.* 5. §. *f. de usufr.* v. CUJACIUM *ad §. Religios. J. de R. D.* CASTILLO *de usufr. c.* 35. *num.* 16. Domini utiles secundum naturam dominii sui servitutem constituunt. Non tamen maritus in fundo dotali *l.* 5. *ff. de fund. dot.* Acquisitio autem longe favorabilior est, quæ cuilibet, qui contrahere potest permissa.

§. XLII.

Acquiruntur servitutes ex conventione, ultima voluntate & præscriptione. Neque hodie, qua conventionem inter pactum & contractum distingendum, sicuti jure civili, vid. CUJAC. ad *l.* 5. *de servit.* Quasi traditio accedat oportet. Nam servitus promissa solam personalem obligationem parit. *L.* 1. §. *f. de act. emt.* Fit autem quasi traditio vel inductione in fundum GOMEZ. *Tom. II. var. res. c. f. n.* 25. vel patientia servientis *l.* 20. *de Servit.* vel præstita cautione. Negativas servitutes tamen a quasi tradendi necessitate jam eximimus. Quia non factum non potest quasi tradi. Qui semel promisit, ad traditionem præcise tenetur *l. ubi autem* §. *f. de V. O.*

§. XIII.

§. XLIII.

Vltima voluntate, teſtamento & Codicillis acquirimus ſervitutem, adeo, ut ipſo jure, absque facto hæredis in nos transeat, arg. §. *f. per qu. perſon. acq.* ſi ſcilicet ſervitus relicta ſit realis *L.* 19. §. 1. *quem ſerv. amitt.* Dies uſusfructus vero ab aditione demum, ſi pure, vel exiſtentia diei & conditionis, ſi non pure legatur, cedit. *L. un.* §. 2. *ff. quando dies uſufr.* Legatarius tamen de ſua acquiſitione ſecurus non eſt, niſi prius adita ab hærede hæreditate *l.* 86. *de legat.* 1. Neque ipſi licet propria auctoritate poſſeſſionem apprehendere, ſed ab hærede petere *l.* 1. §. 2. *quod legat.* Pœna, ſi contra fecerit, eſt in §. 8. *d. l.* vid. tamen GROENEW. ad *l.* 13. *quod met. cauſ.*

§. XLIV.

Omnes ſervitutes longo tempore cum titulo & bona fide acquiruntur. *L. f. C. de longi temp. præſcr.* Continuas quidem titulum non requirere, communis opinio habet, GILKEN *de Præſcr. P. II. membr. I c.* 10. *n. II.* GOMEZ *d. l. p. III. t.* 15. *n.* 27. Sed hanc proſtravit RÆVARDVS ad *L. Scriboniam n.* 7. Juſtus error in facto tamen non oberit, *L.* 1. §. *ſed etſi de aqu. quotid.* An ſcientia ejus opus contra quem præſcribitur? Iterum inter leges & communem opinionem non convenit. *Lege final. C. de præſcript. long. temp.* Imperator diſerte negat *l.* CÆPOLLA de *S. V. P. c.* 20. *n.* 5. poſt va-

rias distinctiones præscriptionem longi & longissimi temporis a se invicem hic separat. Tempus immemoriale in discontinuis communis opinio rursus requirit. vid. §. 9. Sed rectius dicitur quod nullæ servitutes in præscriptione longissimi temporis titulum requirant, verum in sola usucapione cf. FACHINÆUM *l.* 13. *controvers.* 83.

§. XLV.

Dein acquiritur etiam servitus adjudicatione, in judiciis nempe divisoriis poterit imponere aliquam servitutem judex, aut fundo fundum servum facere *L.* 22. §. *sed etiam fam. hercisc. L.* 7. §. 1. *commun. divid.* Et lege tandem constituitur servitus, vid. §. 6. *supra.* Sic horrea privilegio gaudent, ne altius ædificando quis aërem ipsis auferat. Sic in distributione agrorum veteranis, leges servitutis simul dicebantur, CVJACIVS *lib. XLIV. ad edictum Pauli l.* 2.

§. XLVI.

Olim servitus alii per alium acquiri non poterat, adjectio itaque vicini pro supervacua habebatur. *L.* 5. *comm. præd.* Idque eo, quod inanis esset contractus pro alio *l.* 38. §. 17. *de V. O.* Sed cum hodie pacta utriusque præsentiam non requirant, aliique pro alio pacisci liceat, præcipue si ejus, pro quo paciscor, intersit, servitutem quoque in gratiam alterius stipulari fas erit. SCHILT. *Exerc. XIIX.* §. 31.

§. XLVII.

§. XLVII.

Necessum vero est, ut quis servitute non jure familiaritatis utatur, qui enim hoc jure utitur, numquam præscribit, vid. STRYK. de *Jure familiarit.* Ratio est, quod quæ ex amore conceduntur, libera maneant, nec alteri jus tribuant. Si tamen diutissimum tempus accedat, facillime jura proprie dicta & familiaritatis officia inter se commiscentur. Numerus actuum non est determinatus in hac præscriptione, requiritur tamen, ut pluries e. g. iverit *L. f. d. itin. act. priv.*

§. XLIIX.

Pro defensione servitutum comparata est actio confessoria. Hæc moribus nostris est actio orta ex quocunque jure, vi cujus alter aliquid pati, vel non facere, vel etiam facere in nostrum emolumentum tenetur. Dividitur in petitoriam & possessoriam. Hanc intendit potissimum, qui in possessione momentanea constituitur, ut per decretum manutenentiæ defendatur, semper fere concurrit cum aliquo interdicto, de quibus *tit. sqq.* In illa probandum sine dubio servitutis dominium, quia fundamentum actionis est, & turbatio rei *L. 1. §. 1. h. t.* Imo, si prædium, cujus servitutem vindicat, non possidet, & ipsius dominium probare debet. *L. 16. & 17. de except.* Illud non interest, an emphyteuticario, superficiario vel pignoratitio jure fundum posside-

at actor *l.* 16. *de servitut.* usufructuario tamen confessoria non dabatur, *L.* 1. *pr. si usufr. pet.* Sed huic ususfuctus vindicandus erat. Verum hodie, cum actiones in factum concipiantur, usu carebit hæc subtilitas.

§. XLIX,

Melius erit vero publiciana experiri, cum hic requisita usucapionis sufficiant, nec opus sit, ut probemus auctorem nostrum fuisse dominum, aut nos esse dominos: vid. supra *tit.* 6. Nihil itaque obstat, quo minus confessoriæ usum non aliter esse dicamus, nisi ubi propter æquale possessoris jus, publicianæ locus esse nequit.

§. L.

Petitur moderna actione, ut judex servitutem nostram esse declaret *L.* 8. §. *etsi quid. si serv. vindic.* ut adversarius omnia impedimenta tollat *L.* 9. *d. t.* ut cautionem de non amplius turbando, secundum officium judicis, pro se & successoribus præstet, *L.* 7. *d. t.* In usufructu speciatim, si reus rem usufuctuariam possidet, petimus, ut restituere jubeatur. *L.* 5. §. *f. si usufr. petat.* Habetur itidem ratio fructuum in usufructu, & ejus, quod nostri interest, si de reliquis servitutibus lis intentata v. c. si ob aquam interceptam prata exaruerunt *L.* 4. §. 5. *L.* 18. *si servit. vindicet.*

§. LI.

§. LI.

Si in contractu, vel testamento & codicillis certus locus servituti non est determinatus, electio est debitoris, quem velit assignare, modo non fiat captiose *L. 26. de S. P. R.*

§. LII.

Fluit ex jure servitutis etiam potestas reficiendi *L. refectio. comm. præd.* Omnia tamen ratione temporis & modi ita temperanda, ut servienti dominans, quam minimum gravis existat. Sufficit enim ei, si suum scopum obtinet *L. 1. §. f. de Rivis & l. 3. d. t.* Inde commissarii præsentes adhibendi, qui circumstantias probe explorent & referant, ne judex remotus inepte decidat, MEV. *p. III, dec.* 372.

§. LIII.

Modi servitutem finiendi sunt vel universales, qui ad omnes pertinent, uti confusio, jus temporarium concedentis, remissio, & conditionis vel diei eventus. Vel particulares, ut: mors naturalis, non usus, factum servituti contrarium approbatum, interitus rei, consolidatio & cessio.

§. LIV.

Confusio non tantum accidit, si idem utriusque prædii dominus esse incipit. *L. 1. quemadm. servit. amit.* sed & si a sociis prædii dominantis communis, communiter emtus fundus

dus serviens. *L.* 27. *de S. P. R.* Non tamen, si alte- is socii proprio fundo debeatur servitus, licet ab utroque socio ematur fundus servientis, *d. l.* Neque si partem tantum fundi servientis emunt. Vel si hæres quidem institutus sum, res vero mihi serviens, alteri pure legata. arg. *L.* 64. *de furt.*

§. LV.

Extincto jure dantis, extinguitur jus accipientis. *L. lex vectigali* 31. *de pignorib. & hyp.* Hinc si in genere dominus revocabilis, v. c. superficiarius, emphyteuta, vasallus &c. servitutem imponunt, desinit, si harum personarum jus extinguitur.

§. LVI.

Remissio non tantum servitutem tollit, si diserte servitus remittatur, sed si quoque quid servituti contrarium fieri permittitur, *L.* 8. *h. t.* Conditio vel dies sua natura omne negotium finiunt. Quandoque tamen in hoc nostro argumento, licet existant, mitius explicantur *L.* 12. *C. de Usufruct.*

§. LVII.

Morte finitur servitus personalis, ut liquet ex ipsa definitione. Interdum tamen unius morte non finitur usufructus ut *L.* 17. *C. de usufruct.* Morti æquiparatur professio religionis, quæ bonorum capax non est, arg. *L.* 8.

§. tale

§. *tale*, *de libertat. legat.* Si enim religio capax bonorum eundem monasterio ad dies vitæ acquirit, *Authent. ingress. C. de SS. Eccles.* vid. *ibid.* RICHTER. Capitis diminutio hodie ignoratur, vid. GROENEWEG. ad *L.* 1. *ff. quib. mod. usufruct. amitt.* Tradunt tamen quod banno imperiali amittatur. CARPZ. *Prax. Criminal. qu.* 140. *num.* 27.

§. LIIX.

Cessione alteri facta amittitur servitus, sed quædam servitus propter rerum naturam, ut: oneris ferendi, quædam legis prohibitione, ut usus, cedi nequeunt. Sed hoc quicquid est, vel ad cessionem antiquam, vel hodie ad servitutis acquisitionem referendum. Nam cessio quidem hodie modus est servitutem transferendi sed non finiendi. Rei interitu vel alia insigni mutatione ita ut nomen amittat DONELLUS *l.* 10. *c.* 18. ususfructus amittitur *l.* 5. §. *rei mutatione quem. usufr. am.*

§. LIX.

Quod si ipse proprietarius mutat, datur actio ad restituendam formam priorem, vel ad interesse *L.* 5. §. *f. d. t.* Si ipse usufructuarius mutat utiliter, consequitur expensas, arg. *L.* 206. *de R. J.* Si tertius mutet, usufructuarius habet interdictum: quod vi aut clam, actionem in factum legis Aquiliæ. Ad alias tamen servitutes dicta de rei interitu & mutatione non spectare volunt, arg. *L.* 20. §. *si sublatum. ff. de S. P. V.* N 5 §. LX.

§. LX.

Insignis deterioratio rei privat pariter usufructu. Dicitur vero talis, quæ causam proprietatis notabiliter deteriorem reddit. Nam ipsi fructus sunt in potestate usufructuarii. *arg. L.* 9. *de usufruct.* Opus tamen cognitione judiciali, nec propria authoritate ejici potest arg. *L. non est sing. de R. J.*

§. LXI.

Non usu longi temporis amittuntur servitutes affirmativæ, sive ut quidam volunt rusticæ; non tantum si quis plane non utatur, sed et si modo præscripto non utatur *L.* 10. §. 1. *quem serv. amitt.* Negativæ sive ut quidam volunt urbanæ, vero facto contrario servientis, alias enim de non usu hic non liquet nisi contrarius accedat usus. Si servitus alternis annis tantum competit, tempus amissionis duplicatur *L.* 7. *h. t. ff.* Nunquam tamen triplicatur STRVV. *h. t. thes.* 56.

TIT. XV.
DE
POSSESSIONE.

§. I.

Dominium a possessione (*) cœpisse dicitur, & sine possessione exigui usus est. Imo possessio præcipuus dominii fructus, nec non præcipuum ipsius accessorium habenda. Multæ

tæ actiones domino quoque occaſione poſſeſſionis competunt. Merito itaque huc refertur. Definitur rei (**) detentio ſibi animo (***) habendi. Sed plenius intelligetur dein ex diviſione.

(*) *De varia ſignificatione hujus vocabuli vid. STRAUCH. diſſ. 6. §. 10. De Etymologia GROTIUM in floribus ſparſ. BACHOV. ad TREUTL. h. t. BICCIUM in prim. quaſtione ad L. 3. ff. de A. & A. P.*

(**) *Sufficit tamen detinendi facultas ſine actu L. 3. §. 13. h. BICC. in aur. ſect. III. §. 145.*

(***) *Hic animus vero in infantibus praſumitur L. 3. C. de A. & A. P. qua non obſcure corrigit L. 1. §. 3. ff. h. t.*)

§. II.

Differt poſſeſſio regulariter a nuda detentione & hinc aliud poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, in jure noſtro eſt *L.* 9. *l.* 10. §. 1. *h. t.* Non perpetua tamen hæc differentia eſt, ſed tenere tantum dicitur is, qui vere poſſidet, L. 44. §. 2. *h.* §. 5. *J. de interdictis.* Et contra poſſidere, qui animum ſibi habendi non habet, ut *L.* 17. §. 1. *depoſiti L.* 1. §. 13. *de Publ. act.* Hinc jus ex quo quis poſſidet potiſſimum reſpiciendum, ut de firmitate & efficacia poſſeſſionis, judicare poſſimus, alias enim acceptionis varietate facile decipimur

§. III.

Revera de jure civili tres gradus conſtituendi ſunt. Pleniſſime & civiliter poſſidet dominus

minus, in gradu secundo & naturaliter creditor, omnium infirmissime qui jus tantum ad rem habet. Vnde v. c. depositarius tantum detentor & detinere dicitur.

§. IV.

Vtrum possessio sit jus quæritur? *L.* 49. *pr. h. t.* Plurimum ex jure mutuari princ. *d. l.* Juris esse §. 1. *d. l.* plurimum facti habere *L.* 19. *ex quib. caus. major.* facti non juris esse *L.* 1. §. 3. *h. t.* dicitur. vid. CVJACIVM *Lib. XIIX. O.* 24. Qui ita quoque ad *d. l.* 49. rem componit, ut naturalem plus facti, civilem possessionem plus juris continere dicat.

§. V.

Scilicet juris aliquid esse dicitur, (1) quod citra factum acquiritur & in alium transit, ut: dominium in suos hæredes, vel quod citra factum amissum recuperatur, ut: patria potestas post reditum ex captivitate, vel (2) quod juri innititur v. g. dominio, servituti &c. vel (3) quod jus producit, ut: contractus actionem, vel (4) quod per jus definire potest, ut: ususfructus. Prima ratione possessio juris non est, sed facti, *d. l.* 1. §. 3. *h. t. d. l.* 19. *L.* 4. *de A. vel O. hæred.* Excipe tamen effectum usucapiendi *l.* 30. *ex quib. caus. maj.* Secunda vero, prout vel civilis vel naturalis est, plus nunc de jure, nunc vero de facto participat. *d. l.* 49. Tertia ratione juris rursus dici potest, propter varios juris effectus, quos pro-

producit v. *l.* 29. *ad L. Aq. l.* 128. *de R. J.* Introduxit quoque varias actiones f. stilo juris veteris interdicta, quibus eam in foro defendimus. Cum tamen non contra possessorem agamus actiones reales dici nequeunt, v. HUBER *L. IV. digress. c.* 16. Quarta ratione jus itidem non est possessio cum per jus vix commode definitur.

§. VI.

Res possessæ debent esse in commercio, certæ *l.* 32. *in f. de usuc.* corporales quia possessio proprie a sedibus dicitur, ab aliis possessoribus vacuæ *l.* 3. §. 5. *h. t.* quod tamen de eodem genere possessionis intelligendum. Nam naturalis & civilis ejusdem rei pluribus competere potest.

§. VII.

Dividitur possessio, non quidem, ut genus in suas species, sed secundum accidentia sua vid. BICC. *d. l.* §. 147. in naturalem, quæ animi sibi habendi, sed non domini, & civilem, quæ cum animo domini, rem detinet. Hæc requiritur in usucapione. Dicitur & ratione modi naturalis, quando rem ipsi corporali actu possidemus, & civilis, quando rem solo animo, ministerio alterius personæ detinemus. Est porro vel bonæ fidei, quæ conjuncta est cum existimatione se jure possidere. Vel malæ fidei, si scilicet possessori probe constat, quod alterius inju-

ria

ria rem possideat. De effectu prioris *supra tit.* 4. Vel justa, quæ nititur titulo justo, vel injusta, quæ vel precaria, vel clandestina vel violenta. Præter usucapionem hujus distinctionis usus est in publiciana, quæ justam adfuisse supponit. Vel rerum corporalium, quæ vera, vel rerum incorporalium, quæ quasi possessio dicitur. *L.* 32. *in f. de S. P. R.* Potest quoque tandem in tot dividi classes, quot sunt tituli, ut: pro emtore, pro dote &c. sed hoc vix usum in causarum decisione habet, vid. BICC. *d. l.*

§. IIX.

Civiliter ratione priore possidet dominus *l.* 1. §. 2. *uti possid.* Ille, qui ex habili titulo rem acquisivit, sive sit bonæ fidei, sive malæ fidei possessor *l.* 3. §. 21. *h. t.* Conjux rem donatam arg. *L.* 3. *pro donat.* Modo donatio non sit plane prohibita. Emphyteuta, superficiarius & vasallus, qui aliquatenus sunt domini. STRUV. *Exerc. XI. thes.* 55. Naturaliter vero usufructuarius, creditor & qui immissionem in bona impetravit, fur *l.* 15. *de A. & A. P.*

§. IX.

Acquiritur Possessio, animo arg. *l.* 3. §. 4. *h. t.* In iis tamen personis, qui intellectu carent æquior sententia est, curatorem ipsis acquirere. Requiritur præter animum etiam corpus, tam respectu rerum nullius occupanda-

darum, quam earum quæ in alicujus dominio sunt. Licet exceptiones ab hac regula non desint arg, *l.* 3. §. 3. *h. t.* Nam & oculi nec non adspectus sæpe hic sufficiunt. *l.* 1. §. 21. *l.* 18. §. 2. *d. t.* Sicut nec conjunctio animi & actus corporales in uno præcise homine exiguntur. Sed animo nostro, actu autem corporali alterius possessionem adipiscimur, ut in constituto possessorio *L.* 18. *h. t.* vel si procuratoris mandato cum libera, aut speciali instructi opera usi sumus. BACHOV. ad TREUTL. *t.* 18. *pr. h. t.* Vel viceversa actu corporali nostro & alterius animo possidere incipimus ut tutoris, aut curatoris. COLL. *J. A. th.* 14. 15. *h. t.* De personis, quæ possessionem acquirere non possunt, vid. BICC. *d. l.* §. 157. COLL. *J. A. h. t. thes.* 7. *per tot.*

§. X.

De solennibus apprehensionum & actibus satis efficacibus sæpe lis oritur. Jure civili appositione custodis *l.* 51. *h. t.* clavium *L.* 74. *de contrah. emtion.* instrumenti rei donatæ apprehensione *l.* 1. *C. de donat.* adoptione *l.* 16. *precar.* nobis consulimus. Præcipue tamen hic mores regionum attendendi, qui sæpe peculiaria solennia in rebus immobilibus definiunt. Secundum regulam tales esse debent, ut certæ rei acquirendæ aliquatenus respondeant. PUFENDORFF. *de J. N. & G Lib. IV.* *c.* 6. §. 12. Hinc ferarum possessio decipulis, retibus,

retibus, laqueis &c. acquiritur. Modo fera ita inclusa, ut aufugere nequeat *l.* 55. *de A. R. D.* sola enim vulneratio possessionem non tribuit §. 11. *J. de R. D.* Reliquarum rerum mobilium possessio signatione *l.* 14. *de act. emt.* motione de loco ad locum optime paratur. Immobilium autem ingressu, effossione glebæ, circumpositione sepimenti, suspensione insignium, cultura, perceptione fructuum, frustuli ligni exscissione adhibitis, quo magis res in sensus incurrat, testibus & notario. Sunt & signa communia, custodia, factæ impensæ, habita cura &c,

§. XI.

Videndum insuper an multi competitores futuri, multaque contradictio timenda, quo sane casu significantissime possessio apprehendenda, ut fere nil actuum extantiorum reliquum faciamus, unde alter de insigniori & efficaciori possessionis apprehensione gloriari queat. Neque vero alteri prioritas incaute concedenda. Dicendum hinc possessionem nos occupasse, non vero nos etiam occupasse. Si res aliqua litigiosa, & via facti partibus inhibita, optime possidere incipit, qui auctore judice incipit. L. Recht *l. III. art.* 83. WEICHB. *art.* 29.

§. XII.

Imo hoc absolute necessarium, si quis rei immobilis possessionem domino contradicente

te ingredi velit *l.* 3. *C. de pign.* Non obstante, quod pactum intervenerit, de re libere occupanda. De cujus efficacia tamen vid. BLUM. *de Ord. Camer.* von vier Cammer-Fällen / Exceptiones alias ab hac regula tradit SCHILT. *exerc.* 11. *th.* 17. sic principes imperii apprehensa prius possessione, postea confirmationem ab imperatore petere posse, ait KLOCK. *tom.* 1. *consf.* 8. *n.* 62.

§. XIII.

Rerum incorporalium possessio exercitio impetratur, & quidem, si longius se extendat jus aliquod: exercitium in diversis locis instituendum, ne pro parte acquisivisse dicamur. SCHILT. *de exercit. th.* 24. *lit. B.*

§. XIV.

Res compositæ v. g. domus uno actu acquiruntur. Sed istæ, quæ ex pluribus corporibus constant e. g. grex, sicuti non una possessione possidentur, verum singulæ suam causam habere dicuntur *l.* 30. §. 2. *de usuc. & usurp.* ita quoque non acquiruntur, nisi quis sigillatim singulas apprehenderit.

§. XV.

Mutare sibi neminem posse causam possessionis *l.* 3. §. 19. *h. t.* dicitur: ita ut ex injusta justam, ex nulla aliquam efficiat. Illud tamen fieri omnino potest, ut ex injusta, alia injusta fiat *l.* 1. §. 1. *h. t.* sicuti & tota regula, de

sola animi destinatione capienda. Nam si actus alius accesserit, indubie possessio mutatur, Bachov. ad Trevtl. *vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 2. *lit.* F.

§. XVI.

Retinetur possessio eodem modo, quo acquiritur. Imo facilius solo animo e. g. si quis non relicta persona alia e fundo egressus redeundi animo, licet alius interim eum ingrediatur *L.* 41. 46. *h. t.* Multo magis ergo retinemus si alius nostro nomine, ut: colonus, sit in possessione *L* 3. §. 11. *h. t.* Plane his etiam fundum deserentibus *l.* 3. §. 8. *d. t.* Semper tamen tali casu spes adesse debet, accessu nostro non difficulter ingressum denuo expulsum iri *l.* 18. § 3. *l.* 25. §. *t.* Coll. *J. A. d. l. th.* 24. Præsertim cum possessionem in sola facultate consistere dictum fuerit. Expellendi tamen facultas jure nostro permissa, modo fiat in continenti *l.* 3. § 9. *de vi & vi arm.* Vnde exactius facultatem repellendi dicit Dn. Thomas. in not. ad Stravch. *d. diss. th.* 23. In continenti tamen fieri dicitur, licet quis se accinxerit, vel amicos convocaverit. Bachov. *d. l. th.* 4. *lit. D.* Nam tempus præparationis ipsi actui inesse dicitur. Nimis liberalis vero Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 6. videtur. Res mobiles speciatim retinemus, quatenus sub custodia nostra sunt, ut si velimus apprehendere possimus *l.* 3. §. 13. *h. t.* peculiare est in servo fugitivo *l.* 1. §. 14. *d. t.*

§. XVII.

§. XVII.

Amittitur possessio nobis invitis. Vti in specificatione. Vel si quis mortuum in locum nostrum intulerit. Si quis se arrogandum dederit, §. 2. *J. de acquis. per arrog.* Si quis moriatur, de exceptionibus *ad success. ab intest.* Si mare vel flumen fundum occupaverit. *l.* 3. §. *labeo.* Si dejecti sumus alterius violentia. Vel si nos reversos, qui clam occupavit, admittere nolit. *L.* 1. *d.* 1. Si pecus aberraverit. Si res exciderit, ut invenire nequeamus *d. l.* 3. §. 13. si in flumen demersa &c. Secundo volentibus, derelictione, traditione &c. Corporis & animi actum conjunctim requirit *l.* 8. *h. t.* Vterque latet in constituto possessorio Bicc. *d. l.* §. 169. Quod si res nostra possessa apud alium e. g. colonum, si hic alii tradat rem immobilem amittimus, si vero res mobiles, sufficit intervertendi animo facta contrectatio *l.* 47. *h. t.* Quotiescunque tamen priori casu spes adest facilioris recuperationis; totiescunque non obstante coloni facto, possessionem retinemus vid. Bachov. *d. l.*

§. XIIX.

De Probatione sic tene: retentio possessionis probatur m. juramento *V. M.* §. 10. *de A. A. P.* ipsa vero possessio dubia testibus & instrumentis probatur per actus possessorios, cuilibet juri vel rei proprios Modo adhuc adsit facultas insistendi, nam alias nos habuisse perdi-

ctos actus tantum probamus. Limitationes tamen habet assertio de insistentia vid. MASCARD. *de Probat. V. III. c.* 1179. Notissimi actus possessorii sunt: solutio collectarum, perceptio fructuum &c. Neque nocet, licet testes de distinctis actibus deponant singulariter, modo ad unum scopum colliment. Præcipue notitia humanorum negotiorum hic comparanda. Quando unus testis sufficiat, vid. GAIL. *l.* 1. *O.* 7. *n.* 2. LUDOVICUS POSTIUS *de-tif.* 470. *n.* 2. *&* 8. Probamus quoque per ocularem judicis inspectionem IDEM *O.* 101. *de manutenentia* & quidem optime. Si tamen instrumentum super ipso contractu, ex quo quis possessionem derivat, confectum, tum demum possessionem probat, si mentionem rei in conspectu partium præsentis faciat, arg. *l.* 18. *h. t.* vid. CYNUM in *l.* 2. *in f. C. h. t.* & ex eo BACHOV. *d. l. th.* 6. *lit. H.* quamvis nec hoc plene probet, si tertius ipsius vendentis possessionem neget. MASCRD. *V.* 3. *c.* 1183. *d. l.* Ipse animus possidendi, ut probetur opus non est. vid. MASCARD. *d. c.* 1179. quilibet enim suo commodo studere censetur.

§. XIX.

Præterea hic etiam dicendum de Possessionis transitione ad hæredes. Ubi quidem graves auctores, ut CARPZOVIUS, SCHILTERUS, GUDELINUS, vid. *infra lib.* 2. *tit.* 1. §. 6. possessionem in success. ab intestato hodie ipso jure

jure absque nova adprehensione in heredem transire dicunt. Verum jure communi nos hodienum uti nec possessionem ipso jure ad heredem transire, nisi alicubi in certo loco aliud probetur, ostendit SLEVOGT *diss. singul. de transit. possession.*

§. XX.

Ceterum usus possessionis varius est, quod quis (1) non teneatur edere titulum, nisi in hæreditatis petitione, vel si de regali conveniatur, aut reus præsumtionem contra se habeat, quæ hanc, de cujuslibet possessionis justitia, excludat, DN. KLEIN. *in not. MSt. ad Lauterb. de hæredit. petit.* 2) Quod relevet ab onere probandi, licet hoc privilegium omnibus reis, etiam ex jure ad rem, sit commune, 3) quod in pari causa conditio possidentis melior, arg. *t. tit. de publ. act. & cond. ob turp. caus.* 4) quod quilibet possessionem suam etiam vi defendere possit *l. 1. C. unde vi.* Particulares effectus sunt, quod immobilium possessio liberet a satisdatione, quod possessio pignoris jus protimeseos tribuat *l. 16. de reb. auct. jud. possid.* Quod civilis possessio ceteris paribus rem usucapiat. Quod eadem fructus lucretur.

§. XXI.

Remedia, quæ in judiciis occasione possessionis proponuntur non una fuerunt. Nam olim in edictis suis prætor multa de possessi-

one ſanxit, unde caſu obveniente interdicta ſæpe deſumebat, vel plane noviter interdicebat. Erant autem interdicta ſententiæ ad interim dictæ, vid. ALCIATVM *lib. III. parerg. c.* 15. de poſſeſſione pronunciatæ, usque dum proprietatis cauſa diſcuſſa eſſet. Gemina vero ratione hæ ſententiæ executioni mandabantur, vel enim res citra proceſſum ipſius prætoris exequentis auctoritate peragebatur, vel actio dabatur, in caſu non præſtitæ interdicto obedientiæ. Cum autem agentes ad prætorum interdicta fundamenti loco provocarent, ipſæ actiones interdicta dicebantur, arg. *Inſcript. h.t.* Imo interdicta aliquamdiu actionibus jam fere ſolis uſu obtinentibus præmittebantur *§.* 7. *J. h. t.* Donec tandem, interdicto non præcedente, ſolæ actiones citra ambages proponebantur *l. f. C. Interd.* BACHOV. *vol.* 2. *diſſ.* 20. *th. lit.* B. Vnde & VLPIANVS per interdictum ad jus ordinarium civilius remitti actores dicit *l.* 1 *§.* 2. *ſi ventr. nom. mul.* & opponit extraordinariæ viæ executivæ, modum agendi per interdicta, tum non amplius adeo uſitatæ vid. BALDVIN. *ad §. f. I. h. t.* RÆVARD. *ad l.* 15. *de R. I.*

§. XXII.

Diſtinguebantur remedia poſſeſſoria juris Romani in recuperandæ, retinendæ & adipiſcendæ poſſeſſionis: Pro recuperanda competit interdictum unde vi, ſive ab initio poſ-

ſeſſio

fessio vi ablata, sive clanculum occupata, & postea vis opposita *L. fin. C. unde vi.* Non datur tamen contra eum, cui debetur honor: ut patronum *l.* 1. *§.* 4. *t. t.* Nec ultra annum, nisi ad id, quod præterlapso anno ad dejicientem pervenit *d. l.* 1. *pr. l.* 4. *de interdict.* Qua ratione & in hæredem competit *d. l.* 1. §. 48. Illud tamen non obest si quis ipsum dejicientem antea vi dejecerit *§.* 6. *J. de interdict.*

§. XXIII.

Adipiscendæ possessionis est interdictum quorum bonorum, quod datur hæredi civili & bonorum possessori prætorio *L.* 1. *quorum bonorum* ratione rerum corporalium *l.* 1. *pr. h. t.* non ratione incorporalium *l. ff. h. t.* quia incorporalia non possunt intercipi sine corporalibus, Baldvin. *ad* §. 3. *J. de interdict.* hinc debita a debitoribus hæreditariis hoc remedio non exiguntur *d. l. f.* Non vero interest sive b. f. sive m. f. res possideantur a reo, modo pro hærede vel possessore possideat. Baldvin. *d. l. n.* 13.

§. XXIV.

Quod si quis eo conventus de titulo singulari excipiat, tum demum liberatur, si vano prætextu non usus sit. Baldvin. *d. l. n.* 20.

§. XXV.

Quod legatorum interdictum pariter huc refertur. Tendit vero ad adipiscendam pos-

sessionem rei antequam heres possessionem apprehendit, *l.* 5. *C. de legat.* & Falcidia detracta a legatario propria auctoritate occupatæ, vel si legatarius conditionalis in bona legatorum conservandorum causa missus, satisdationem accipere noluit ab herede, nec possessione decedere *L.* 1. §. 9. *tit. quod legatorum.*

§. XXVI.

Tertium hujus loci esse dicitur interdictum Salvianum, quod datur creditori unicuique ad consecutionem possessionis sibi constitutæ hypothecæ.

§. XXVII.

Quartum & ultimum est interdictum, ne vis fiat ei qui in possessionem a prætore missus, sed non admissus fuit, quamvis debitor hic præstando interesse liberetur.

§. XXIIX.

Verum primum propter possessionem in S. A. I. ipso jure in heredem transeuntem & remed. *L. f. C. de edict. div. Hadr.* hodie inutile est. Secundum tot circumstantias supponit, ut casus frequenter non sit dabilis. Tertium habet quidem hoc commodi, ut solus pignoris nexus, non oppignorantis dominium probandum, sed cum tantum contra debitorem *l.* 1. *C. precar.* detur, qui citra propriæ turpitudinis allegationem, se dominum non fuisse dicere nequit, exigua sane prærogati-

gativa ejus est præ actione hypothecaria. Potest tamen aliqualis usus esse contra tertium, si caussam a debitore habet & res adhuc apud eum extet, & ita accipe *l.* 1. *ff. h. t.* ne contrarietur *c. l. C. de precar.* Aliter Dn. BERGER *in Resol. ad* LAUTERB. *h. t. de interd. salv.* Cumque hodie ipse Magistratus per satellites suos actorem in possessionem mittat, & quartum usu carebit.

§. XXIX.

Retinendæ possessionis remedium est interdictum uti possidetis. Quod describitur: Interdictum, quod datur contra turbatorem possessionis nostræ, ut possessores nos declaremur, turbans desistat, interesse præstet, caveatque de imposterum non amplius turbando. Interdum, ut plane puniatur turbans *v. c.* si vulneravit, vel alias violentia insignis fuerit, MENOCH. *de retinend. Remedio* 3. *n.* 256.

§. XXX.

Ejus usus non tantum contra eum est, qui litem proprietatis meditatur, vel possessionem sibi contendit, sed contra eum, qui quacunque ratione mihi molestus est, ne re mea libere utar. Casum vide in *L.* 3. §. 2. *Uti possidet.* Non tamen agitur cum effectu contra eum, a quo ipsi possessionem nostram vitiose acquisivimus. MASCARDUS *conclus.* 1176.

O 5 §. XXXI.

§. XXXI.

Illud tamen non requiritur ut actor dominus ſit, aut jus in re habeat. *L.* 1. §. *f. uti posſid.* Neque impedit hanc actionem quod turbans de dominio excipiat, niſi idem in continenti probet. Totiescunque enim fruſtra diſputatur de poſſeſſorio, quotiescunque conſtat de petitorio. Cum hoc jus contineat illud factum. Pro defenſione rerum incorporalium itidem hoc remedio utimur, ſed pro corporalibus mobilibus, aliud *tit. utrubi* comparatum, quod tamen a priori non niſi formula differt. Si utriusque probationes æquales eſſe contingat, ambo in poſſeſſione relinquntur, donec alteruter in petitorio vicerit, *l.* 3. *pr. uti poſſid.*

§. XXXII.

Verum pro recuperanda poſſeſſione hodie bina remedia juris Canon. ex *Canon Redintegr. c.* 3. *qu.* 1. & ex *c. ſæpe X. de reſtitut. ſpoliat.* praxi obtinent. Et quamvis in *Canone Redintegr.* revera nil novi contineatur, ſed Epiſcoporum dejectorum reſtitutio. Gloſſæ auctoritate tamen, latius explicari & ad plures caſus extendi cœpit, vid. SCHILT. *Exercit.* 47. §. 33. MENOCH. *Remedio* 15. *Recuperand. poſſeſſ. n.* 5. *ſeqq.* Illud quidem, regulis interpretandi convenit, quod licet de Clericis ſcriptus ad Laicos etiam applicatus ſit canon, nam & hi defenſione digni. Sicuti

&

& circa recuperanda jura recte eodem utimur. Quod & de mobilibus dicendum, cum hic rerum nulla fiat distinctio, CRAVETTA *conf.* 90. *n.* 4. Commodatarius, depositarius &c. hoc minus recte instituunt, quia plane non possident, nisi dominus absit, arg. *L.* 1. *C. si per vim.* aut si quis res commodatas & apud se depositas, instar accessorii possessionis suæ ereptæ saltim petat, arg. *L.* 1. *§. quod autem. de vi & vi armat.* Cessionario illud non denegatur, cum & civilia interdicta cedi possint, MENOCH. *n.* 49. *d. l.* An & spoliator dejectus a domino, hic cum efficacia agat, vid. prolixe ex STRAUCH. apud SCHILT. *de Exerc. §.* 56. MENOCH. *Remedio I. Recuper. n.* 169, *& seqq.* Contra successorem singularem non datur, nisi quis ex *cit. c. sæpe* simul agat, vel ille aliquo modo ad spolium concurrerit, MENOCH. *remed.* 15. *n.* 8. Summariter quidem hic proceditur, vid. ANTON. MATTHÆI *in l. naturaliter §. nil commune, de acquir. vel amitt. Possess.* in tantum ut ne quidem observentur feriæ. Attamen tempus aliquod, ad probandum spoliatori concedendum, neque testium remissiones, si aliter fieri nequit, denegandæ, MENOCH. *d. l. n.* 23. 24. Spoliati est, spolium & possessionem probare. Ultimum solum sufficere communiter volunt. Debet enim possessione a spoliato ostensa, possessor suæ possessionis causam docere CRAVETTA *consil.* 240. *n.* 3. Neque hic de pœna vio-

violentiæ agitur, quæ pro natura delictorum liquidiorem probationem requirit. Restituendi & hic etiam fructus, sed ita tamen ut impensæ in eorum collectionem factæ, facienti pariter reddantur, CHASSANÆUS *Conf.* 61. *n.* 56.

§ XXXIII.

Secundum juris Canonici Remedium ex *d. c. sæpe*, priora remedia in eo adauxit, quod recuperationem etiam contra tertium possessorem promittat, licet spolii in praxi non fuerit conscius, (*) SCHILT. *d. l.* vid. tamen ENGEL *lib.* 5. *tit.* 23. *in f.* BOERIUS 233. *h. t.* An actionem, an condictionem ex capitulo voces de quo disputat MENOCH. *d. l. Remed.* 16. *n.* 7. 8. 9. non interest. Sufficit judici ostendere textus, quibus innitimur. de nomine vana lis est. Atque hac ratione, quotiescunque quis per exceptionem non competentis actionis nomen actionis a nobis extorquere intendit, nos in tuto locare possumus. Petitur res cum fructibus perceptis & percipiendis a tempore spolii: plane si quid desit, quod affectionem recipit, in litem juratur, vid. *c. gravis. de restit. spol. L. si quando C. unde vi.*

(*) *Solide quidem quod b. f. possessor immunis sit, ex eo demonstrat MENOCH d. l. quod Papa unice peccatum præcavere studeat. Neque malam fidem supervenientem, arg. a publiciana desumto, hic possessori nocere debere, adde LANFRANC. in Rubr. de cauf. poss. columm. 2. versu: secunda conclu-*

conclusio. Secus tamen esset si b. f. possessor rem gratis accepisset. Multo minus restituere cogendus, qui tantum rem alienam, non tamen vitiosam esse scivit. vid. MENOCH. d. l. n. 11. & seqq.

§. XXXIV.

Cum vis requiratur, sequitur quod contra clandestinum possessorem hic non agatur, nisi vi resistat ex post facto, tunc enim pro violento possessore habetur, arg. *L. f. C. unde vi.*

§. XXXV.

Quod si possessor b. f. denuo vi deturbetur, tunc ipsi, non vero primo spoliato succurritur, arg. *c. ult. de ordin. cognitionum.* secus omnino est si m. f. possessor dejectus sit & verus dominus superveniat. arg. *L. bona fides ff. depofit.*

§. XXXVI.

Excluditur hic vis compulsiva, quæ actionem: quod metus causa, parit. Non tamen vis ablativa MENOCH. *d. l. n.* 65. 66. Illud per canones quoque accessit, quod contra hæredes agatur non tantum, in quantum ad eos pervenit, sed ad plenam restitutionem ABBAS *ad c. cum dilectus. de ordin. cogn.*

§. XXXVII.

Aliud remedium sc. implorationem officii judicis suggerit MENOCHIUS *d. l.* in quo non præcise vis respicitur, sed sufficit actorem osten-

ostendere, quod possederit, & quod inique ac citra factum suum possessionem amiserit. Cæterum septendecim remedia recuperandæ possessionis congessit MENOCHIVS. Plane viginti duo MARANTA. Sed explicata tria posteriora plenissima & tutissima sunt, GAIL. L. II. *Obs.* 75.

§. XXXIIX.

De remediis retinendæ possessionis vid. MENOCH. *d. l.* Potissimum hodie frequentatur processus manutenentiæ, vi cujus judex non saltim ad petitionem turbati, sed quoque ex officio possessorem manutenet. Quandocunque vis turbativa, durante præcipue lite de proprietate interveniat, GAIL. *lib.* I. *O.* 147. *n.* 12. LANCELLOTT. *de attentatis p. II. c.* 12. Cessat quoque hic distinctio inter res mobiles corporales, & incorporales, MENOCH *d. l. Remed.* 3. *n.* 100. & *n.* 283. Modo res sine peccato possideri possit *idem d. l. n.* 156. vel res non sit meræ facultatis, aut vitiose ab ipso turbante possessa, idem *Remed. f. n.* 15. & 17. Requiritur tamen possessio præsens, cujus acquisitio probatur, nam continuatio præsumitur, eo ipso, quod interruptio non appareat, CACHERANVS *decis.* 99. *n.* 51. Statim nihilominus eliditur, hæc præsumtio, si adversarius suam possessionem simul ostendat. GAIL. *de pignorat. c.* 22. *in f.*

§. XXXIX.

§. XXXIX.

Celeriorem expeditionem dicitur habere, quam actio ex interdicto uti possidetis. Postivs *obs.* 2. *n.* 42. Imo ad eum extenditur, qui vi e possessione ejectus est, Postivs *obs.* 4. *n.* 12. *de processu manutenentiæ.*

§. XL.

Cessat vero si quis ipse v. c. claves tradiderit, vel alias propria voluntate possessionem amisit Menoch *Remed. retin.* 3. *n.* 280. Item si nullitas instrumenti perspicua & quis exinde v. c. censum petat. Postivs *obs.* 7. Sequestrum regulariter hoc remedium non excludit, cum possessione non privet, nisi sequester a partibus voluntarie fuerit appositus, vid. Postivs *obs.* 60. qui integro volumine hoc remedium explicat.

§. XLI.

Saxones utuntur processu inhibitionis, quem delineat Schwendendörffer *in coll. pract.* Petitio est eadem uti in actione uti possidetis, annecti tamen solet, ut turbans si jus se habere putat, citetur ad illud docendum. Quod itidem judex in inhibitione repetit, subditi tamen inhibitionem non impetrant, nisi dominus prius relationem ad curiam transmiserit. Camera impertit mandata cum, vel sine clausula. Illa habent vim citationis ordinariæ. Gail. *lib.* 1. *obs.* 19. & regula-

gulariter decernuntur. Hæc vero quia speciem executionis continent, non locum habent, nisi periculum in mora, vel quis in instrumento propria authoritate occupandi facultatem concesserit, vel factum tale, quod nullo jure justificatur, v. GAIL. *lib.* 1. *art.* 13. & BLVM. *ad O. Cam.* Fatendum hodie multo laxiorem esse usum mandatorum & inhibitionum, quam interdicti ut possidetis. Cum & dominii sævitiam coërceant, novum opus inhibeant &c. *de modo proced. vide infra*

§. XLII.

Cæterum interdicta prætoria commode dividuntur in ea, quæ ex fonte universali & quæ ex fonte singulari fluunt. Illorum pauca sunt. Hæc vero rursus vel de rebus privatorum, vel sacris, vel publicis competunt. Vid. distincte BICC. *d. l.* §. 122. Illud apparet pro diversitate casuum, diversa interdicta Prætorem dedisse. Prout publica utilitas, vel quoque æquitas intuitu singulorum exigebat. Inde nihil arcani tot formulis de rivis, de aqua &c. inhæret. Possunt plures longe addi si de pluribus quæratur, modo præcedentis regulæ memores sint judices, adeoque ex defensione a magistratu subditis debita, & cura quam pro Republica gerere fas est, hoc quicquid est dependet. Non opus est ergo ad rivulos Romanorum recurrere, cum ipsum Jus Naturæ, docente id contra GROTIVM *lib.* 3.

c. 20.

c. 20. §. 48. *de I. B. & P.* PVFENDORFFIO *L.* 5. *c.* 13. §. *de I. N. & G.* possessionis favorem commendet & a proprietatis quæstione secernat. Dulcius hinc ex ipso fonte hauritur.

§. XLIV.

Interim si quis quid in singulis interdictis, v. c. de aqua æstiva, de aqua quotidiana &c. probandum, perpendit, videtur adhuc respectu temporis possessionis probandi, vid. *tit.* 19. 20. *&c. l.* 43. *ap.* LAVTERB. vsus superesse. Nam aliquando sufficit vel unica nocte aqua fuisse quiete vsum.

§. XLV.

Neglexit quoque jam magnam partem horum interdictorum *Compend.* Lauterbach. Et quamvis PAGENSTECHER *inficilement.* non sine bile lacunam imaginariam suppleat *Man. II. p.* 188. Attamen nescio an usui practico inserviat tale supplementnm. Cuilibet judici prudenti liquet, quod circumstantiis, quas interdicta prætoria supponunt, concurrentibus, læso liberum sit officium ejus implorare, cum naturalis æquitas hic fundamenti loco sit. Sed cessante hodie anxia formula, cui jam Constantinus repudium dedit, quid obliget, ut multo sudore inquiramus, in quem rivum vel Romanorum cloacam circiter intrudamus naturalissimam nostram petitionem. Quo tamen aditus juris nostri præclusi non mane-

ant, percurramus in explicatione interdictorum civilium ſigula exempla, ad ductum laudati Biccii & ipſius Pagenstecheri.

TIT. XVI.
DE
ACQVISITIONE ET RETENTIONE.

TIT. XVII.
DE
AMISSIONE ET RECVPERATIONE POSSESSIONIS.

QVæ ſub his titulis pertractanda erant, jam mutato conſilio titulo præcedenti inſerere ac totum poſſeſſionis argumentum non interrupta tela pertexere placuit.

TIT. XIIX.
QVIBVS MODIS DOMINIVM AMITTITVR.

§. I.

AMittitur dominium, nobis volentibus, dum rem perdimus, dum alienamus, dum præſcribi eam patimur; vel nobis invitis. De prioribus ſatis dictum *tit.* 4. *tit.* 6. *tit.* 13.

§. II.

§. II.

Posterioris generis modi sunt vel particulares, & ad res certas restricti, vel magis communes. Illuc refer ablationem rei nostræ mobilis ab hoste, transitum feræ de loco nostro ad alium, fugam ejusdem e custodia nostra. Huc spectant rei interitus, mors, abjudicatio judicis & amissio pœnalis.

§. III.

Non sola statim ablatione in bello amitti dicitur, sed tum demum si hostis ad castra, vel locum munitum eandem pertulerit. Hinc si in via a milite nostro deprehensus, spoliis suis exuitur, pristino domino suum restituendum est. arg. *l.* 5. *§.* 1. *de Postliminio*, GROT. *de J. B. & P. Lib. III. c.* 6. *§.* 3. *n.* 1. 2. adde ANDLER *tom.* 1. *R. I.* verbo Beute.

§. IV.

Feræ satis commode in dominio principis esse dicuntur, vel ejus ad quem spectat jus venandi. Illud vero, salvis distinctionibus venationum, aliter fieri non potuit, quin hoc dominium temporarium esset, ita, ut simul ac fera in alienum locum se contulit, alterius esse diceretur, *vid. supra tit.* 3. §. 5. *ubi limitat.*

§. V.

Propter eandem rationem, quod feræ instar accessorii rei immobilis, in qua nutriuntur se

habeant, ſtatutum eſt, ut fera a me incluſa & nutrita, ſi aufugerit exeat e meo dominio. Neque appenſa gnoriſmata hic ſufficere, ut illam retinere dicar, contra GROTIUM recte annotavit PUFENDORFF. *lib.* 4. *c.* 6 §. 12. *de I. N. & G.* excipe tamen ſi plane manſuefacta ſit fera, idem *d. l.* SIMON. *in not. ad Grot. lib.* 2. *c.* 8. §. 3. STRUV. *in Reſolut. LL. obſtant. ad Exerc.* 41. *th.* 8.

§. VI.

Sic & in immobilibus ſpeciatim, ſi flumen mutato alveo per fundum privatum fluere incipit, dominium amittitur, licet Jure Civili, ſi denuo novum alveum fluvius deſerat, in gratiam priorum poſſeſſorum illud reviviſcat, *vid. tamen ſupra tit.* 4. §. 8. *in f.* Inundatione diuturniore, ſi nullum retentionis ſignum extet, pariter dominio privamur, GROT. *d. l.* §. 10. *n.* 2.

§. VII.

Mors, uti in proverbio eſt, omnia ſolvit, adeoque & dominium. Hinc hærede deliberante, vel hæreditatis delationem ignorante, hæreditas jacere dicitur, eo ſcil. ſenſu, quod actu nondum ſit in alicujus dominio. Licet jus adeundi certis perſonis delatum, reliquorum occupationem excludat, *vid. ſupr. tit.* 2. §. 8.

§. IIX.

De interitu rei notiſſima eſt regula: Res perit ſuo domino. Neque inter eſt an caſu pereat,

reat, an facto alterius, quamvis pretium solvendum sit vel verum vel affectionis. Nam hoc casu, si perdentis culpa accesserit, pro lubitu juramento in litem rem æstimare licet. Modo agatur de re restituenda, vid. *L.* 68. *de R. V.* aut tradenda.

§. IX.

Judex in judicio finium regundorum, si antiqui fines non extent, nec non in judiciis divisoriis, si res divisionem non recipit, sæpe alteri dominium aufert, & pecuniæ summam addicit. Referri possunt ad hunc amittendi modum, omnia, quæ supra de specificatione, ferruminatione, inædificatione &c. leguntur. Nam recte a GROTIO animadversum est, naturaliter in dictis negotiis res communes fieri, sed in civili statu judex ut controversiam componat, alteri rem in solidum, alteri pecuniam adjudicat. Adeoque non raro amittendi dominii modus est.

§. X.

Amissiones pœnales variæ erant apud Romanos, præcipue propter vim adhibitam, vel dictum mendacium. Sic si quis rem propriam vi ingrediebatur, si rem se non possidere per mendacium asseruerat &c. pæna erat amissio rei. Quæ tamen an hodie obtineat difficile est dictu. Tot insuper erant species caducitatis pro ditando fisco, sed *de his alibi.* Illud indubie practicatur, quod mercium publica-

no non profeſſarum dominium amittamus *t. t. de publ. & vectigal.* Confiſcationes bonorum damnatorum ad mortem multum hodie reſtrictæ, vid. Dn. STRYK. *de cautelis Teſtam. c.* 3. §. 53. & 54. MEV. *p.* 1. *Deciſ.* 187. *n.* 8. & dicta ad *carol. art.* 218. ubi plurium quæſtionum ſolutio. Aliud exemplum amiſſionis eſt in *l. un. C. ne liceat potent.* vid. *capit.* 3. *p.* 1. *pag.* 101. *apud* BALVZ.

§. XI.

Poſſunt inſuper plures caſus e legibus ſpecialibus addi. Non tantum enim per leges ſumptuarias ſæpe conſtituitur, ut quis rei contra prohibitionem adhibitæ dominium amittat: Sed & in aliis negotiis idem non raro fit, *vid. ſupra tit.* 8. §. *f. de damno infecto* adde quæ de theſauro artibus magicis invento, adduci ſolent *ad tit. de R. D.* Videbimus & modum amittendi ſoluto matrimonio, ratione eorum quæ conjuges ſibi invicem vel propter nuptias dederunt. Sæpe itidem vaſalli ſub pœna amiſſionis beneficiorum e locis peregrinis evocantur. &c.

LIBER II.

LIBER II.

DE HÆREDITATE.

Agemus hic de hæreditate in genere. Tit. I. Sed cum ea in triplicem claſſem ſecetur, agendum I. membro de teſtamentaria ſucceſſione. Membro II. de ſucceſſione legitima membro III. de pactitia & in hujus appendice de hæreditaria perſecutione civili & prætoria ſeu de bonorum poſſeſſione & variis ejus ſpeciebus. In prima occurrunt tituli ſequ. Tit. II. De teſtamentis in genere. Tit. III. De teſtamento publico. Tit. IV. De teſtamento ſolemni. Tit. V. De teſtamento minus ſolemni. Tit. VI. De Heredum inſtitutione & differentia. Tit. VII De exheredatione, legitima & querela inofficioſi. Tit. IIX. De vulgari & pupillari ſubſtitutione. Tit. IX. De fideicommiſſis. Tit. X. De conſervatione teſtamentorum. Tit. XI. De contrariis teſtamentorum. Tit. XII. De Legatis. Tit. XIII. De mortis cauſſa donatione. Tit. XIV. De Codicillis.

TIT. I.
DE
HÆREDITATE.

§. I.

HÆreditas eſt ſucceſſio in univerſum jus defuncti *L. 24. de V. S.* Complectitur commoda & incommoda, jura & obligationes defuncti. Hinc dicitur modus acquirendi univerſalis, non ratione objecti, quod ſæpe ſaltim pars bonorum defuncti, vel res ſatis exigua, ſed ratione effectus, quod hæres pro una perſona cum eo, cui ſuccedit, habeatur.

§. II.

Vnde videmus, quod cautela Notariorum: pro ſe & hæredibus, ſæpe in inſtrumentis abundet, cum hæres ipſo jure repræſentet defunctum. Nominatim contractuum effectus utplurimum ad hæredes, ſua natura ſe etiam extendunt. *L. 1. C. ut act. ab hæred. & contra hær.* Vnde dicitur: quod hæredum obligatio in inſtrumento virtualiter continetur.

§. III.

Sunt tamen quædam excepta a tranſitione in hæredes. Sic ſervitutes perſonales, ſalaria, commoda alia, quæ ratione officii competunt, privilegia ad dies vitæ conceſſa, obliga-

ligationes ex contractu, qui specialem industriam, ut: quandoque in locatione, vel specialem amicitiam inter contrahentes supponit, ut: in mandato & societate, non transeunt ad hæredes. His addebant Romani obligationes ex delicto *L. 1. pr. de privat. delict.* Sed vide de moderna praxi LEEVWEN *l. 3. c. 2.*

§. IV.

Est itaque jus hæreditarium continuatio juris defuncti, non novum jus *l. 11. de divers. temp. præscr.* Ex quo conficitur, quod titulus pro hærede oppido infirmus sit, nec hæres ex jure hæreditario i. e. ex repræsentatione defuncti, contra alium, quam qui plane jus non habet, cum efficacia agere possit. Est itaque hoc jus melius saltim quam plane nullum & limitat regulam: in possessione nuda & simplici, quod melior conditio possidentis.

§. V.

Acquiritur hæreditas (1) aditione, (2) pro hærede gestione & (3) nuda existentia. Adire dicitur hæres si verbis voluntatem, quod acceptare velit hæreditatem, declaraverit. Pro hærede se gerere, si ea facit, quæ sine jure hæreditario facere non licet, quæ vero sint talia exponit MASCARD. *de probat. Concl.* 44. Præcipue huc spectant: divisio cum cohærede, inhabitatio diutina domus, exactio nominum. Quod si in posterioribus hæres ali-

am intentionem demonſtrare poſſit, auditur, adeo, ut plane ipſius juramento credatur, vid. BRVNNEM. *ad L.* 20. *n.* 4. *de A. & O. H. ibique allegat.* Nuda exiſtentia in ſui & hæredum ſuorum favorem, hæreditatem patris liberi in patria poteſtate exiſtentes, acquirunt: reſpectu creditorum tamen immiſcendo demum fiunt hæredes, quam immixtionem creditores probare tenentur, v. g. quod filius feudum paternum acceptaverit. MANTICA *de Conject. ultim. volun. l. II. tit.* 12. Non ſufficit liberorum mors, niſi alia conjectura adſit, quæ immixtionum probet, arg. *L.* 12. *de A. vel O. H.*

§. VI.

Acquiritur vero aditione ſolum jus hæreditarium, poſſeſſio enim ſpeciali apprehenſione indiget, quod hodie ſucceſſione teſtamentaria mutatum. Ab inteſtato autem poſſeſſionem ipſo jure tranſire in hæredes ex rationibus & teſtibus juris Germanici oſtendere conantur, SCHILT. *Exerc.* 15. §. 11. & 16. GVDELIN. *de Jure noviſſ. Lib. II. c.* 18. CARPZ. *p. III. c.* 9. *de* 27. Sed irrito conatu vid. §. 16. *ſupra de poſſeſſione.*

§. VII.

Qui ipſe hæreditatem adire nequit, loco ipſius vel pater, vel tutor, vel curator adire poteſt. Quod hodie eo magis dicendum quod formulæ aditionum deſierint vid.

FRANZK.

Franzk. *Exerc.* 3. *qu.* 4. *in. f.* Olim non poterat fieri ſub conditione aditio *propter L.* 77. *de R. J.* Sed ratione iſthac ceſſante, videtur apud nos aliud dicendum. Modo caſus eſſet dabilis, confecto enim inventario, quod plerumque adhibetur in hereditate dubia, ſtatim conſtabit hæredi quid agendum. Manifeſto autem opulentam, nemo conditionaliter adibit. Quibusdam in locis mores adjecerunt, ut judicialiter adeatur, quod relevare vocant, Gudelin. *de Jure Noviſſ. lib. II. c.* 18. Pro cautela interdum petitur protectio ſive manutenentia factæ aditionis Schilt. *Exerc.* 15. §. 67.

§. IIX.

Qui hæres eſſe non vult, poteſt hæreditatem repudiare, quamdiu delata tantum, non vero poſtquam acquiſita eſt, *L.* 4. *C. de Repud. Hæred.* Idque bifariam, vel verbis: ſi hæreditatem ſibi delatam quis ſe agnoſcere nolle dixit; vel facto, agnoſcendo v. c. legitimam *L.* 77. *de A. vel O. H.* Ab hac non niſi nominis ſono, qua actum externum, differt abſtentio liberorum in poteſtate. Illud quidem naturale, quod in liberos non eadem verborum licentia, quæ in extraneum quadret.

§. IX.

Requiritur porro, ut nondum acquiſita hæreditas, nam qui ſemel factus eſt per aditionem hæres, ſemper talis manet, hoc præcipue

pue effectu, ut creditoribus etiamsi hæreditas non sufficiat, satisfaciat *l.* 8. *de A. vel A.H.* Hinc dabatur deliberandi spatium hæredi, quo in vires hæreditarias inquirere posset *tot. tit. de Jur. delib.* Verum postea plenius & perpetuum remedium indultum, confectio scilicet inventarii, cuius sex effectus recenset LEVWEN *lib. III. c.* 10. *n.* 9. Extra Saxoniam quod si quis illud conficere negligat ultra vires hæreditatis illum hodienum teneri adserit COLERVS *de process. Execut. p. I. c.* 10. *n.* 327. Ast rectius contrarium defendit MEVIVS *tract. de specific. jurata c.* 3. & HERT. *de effectu non confecti inventarii.* Ad ejus conscriptionem requiritur, ut citentur omnes, quorum interest, ut omnia fideliter consignentur, ut debito tempore perficiatur &c. vid. JOH. DILECTVM *de art. testandi c.* 8. SCHNEIDEW. *ad* §. 5. *J. de Hæred. qualit. differ.* RICHT. *decis.* 59. *per tot.* Tempus vero certis ex caussis prorogari solet. Imo & creditoribus urgentibus coarctari cum termini legales hodie facti sint arbitrarii vid. RICHT. *d. l.*

§. X.

Liberat quoque ab onere solvendi integra debita, restitutio in integrum, quæ certis personis indulgetur, *sed de hac in Jur. Person.* Jure Saxonico jurata specificatio hæredem securum reddit, CARPZOV. *p. III. c.* 33. *d.* 18. Imo & ubique loci consuetudo inspicicenda, quæ

quæ ſæpe multa de ſolennibus annotationis bonorum remittit. Sicuti & commiſſariis a ſuperiore in hunc finem miſſis non raro certus modus præſcribitur, vid. Richt. *d. l. n.* 22. *& ſqq.*

§. XI.

Hæreditas ita acquiſita transmittitur in quoscunque hæredes, non acquiſita non transmittitur Modest. Pistor. *part. I. quæſt.* 131. *n.* 7. Gail. *l. II. O.* 143. Refer huc hæreditatem conditionalem, quia conditio nil ponit in eſſe. Transmittunt tamen (1) liberi hæreditatem parentum, ſui quidem, cum citra proprium factum hæredes ſint, indiſtincte ad quoscunque hæredes, (2) emancipati autem ad ſolos deſcendentes vid. Rauchb. *p. I. quæſt.* 15. Pistor. *d. l. n.* 26. Sicuti & (3) ille, qui intra tempus deliberandi moritur *l.* 19. *C. de Jure delib.* hæreditatem, quo ad tempus deliberandi reſiduum transmittit. (4) Jure patrio hæreditas filii infantis tranſit in patrem *l.* 18. *C. d. t.* Excepta quoque ſunt a regula, quæ titulo ſingulari relinquuntur, ut legata, vid. Schult. *in addition. ad Piſtor d. l.* Quibus addendi caſus recenſiti *l.* 48. *de A. vel O. H. l. ſi quis in gravi*, §. *eleganter* 30. *ad SCt. Syllan.* Plane in Saxonia neceſſitatem acquiſitionis per aditionem ceſſare vult Colerus *deciſ.* 68. *n.* 12. *vid. plura apud.* Nicol. Noalium *tract. de transmiſſ.* Imo & alibi transmiſſio admittitur

titur

titur 1. si hæres hæreditatem non adit metu SCti syllani, 2. si metuat ne excludatur a ventre, it. 3. si heredis furor intervenerit THOLOSANVS *l.* 46. *c.* 2. *num.* 23, *sqq.* 4. si hæres infans sit: 5. transmittit non aditam pupillariter substitutus: 6. fidei commissarius hereditatem fidei commissariam. 7 si heres mortuus vel in dubio circa aditionem hæsit, vel impeditus fuit. 8. Si hæres mortuus minor, 9. si mortuus heres delationem ignoravit: PISTORIVS *d. l.*

§. XII.

Mansit itaque differentia inter liberos emancipatos & suos, licet emancipati ad suorum similitudinem succedere dicantur. Vid. *L. un. C. de Caduc. tollend.* §. *in noviss. l. un. de his, quæ ante apert. tabb. deced.* In eo non conveniunt JCti, utrum & ignorans jus deliberandi in hæredem transmittat. Restitutionem in integrum ex capite justæ ignorantiæ tali casu impetrari posse existimat RAVCHBAR, *d. l. n* 21. *& sqq.* Idque omni casu sive annus elapsus sit, sive adhuc currat.

§. XIII.

Transmissarii jus potius est jure vulgariter substituti, habetur enim transmittens in effectu pro hærede. Neque vero distinguendum hic, an Jure Suitatis, an alio quis hæreditatem transmittat. RAVCHBAR. *d. l.*

§. XIV.

§. XIV.

Notiſſima hæreditatis diviſio eſt quod ſit civilis vel prætoria, prout vel ex civili jure defertur, vel prætor pro jurisdictione ſua bonorum poſſeſſionem concedit. Hæc poſterior quia ſemper petitionem judicialem continet eam in fine explicabimus.

§. XV.

Si modernam praxin reſpicimus ratio ſuccedendi, adeoque hæreditas triplex eſt, vel teſtamentaria, vel legitima, vel conventionalis, quam ultimam mores noſtri adjecerunt. Hinc tres quoque modi ſunt hæreditatem deferendi. Deferri vero dicitur hæreditas, quando nobis offertur, ut acquirere poſſimus. Habet enim & hoc negotium aliquid affinitatis cum contractibus. Nam ſicuti ibi fruſtra acceptas, ubi nihil eſt promiſſum: ita fruſtra aditur hæreditas, ſi non vel lege, vel teſtamento, vel pacto ſit delata. Imo fruſtra imploratur prætoris auxilium, niſi caſus talis ſit, in quo ſuppetias ferre idem promiſit. Itaque delatione tanquam titulo, aditione vero, vel immixtione tanquam modo acquirendi, hæreditatem nobis appropriamus.

SECTIO I.

SECTIO I.
DE
HÆREDITATE TESTAMENTARIA.

TIT. II.
DE
TESTAMENTIS IN GENERE.

§. I.

De Testamentis tria hactenus credita sunt, (1) quod sint juris gentium (2) quod tot solennitatibus circumsepta, quo religiosius serventur, (3) quod sint res pia, egregia & laudabilis. Sed primum exemplo nostrorum majorum refutatur, qui testamentis carebant. Secundum dubium reddunt, quæ congessit Dn. Thomas. *tribus Dissertat.* de hoc argumento. De tertio, quousque verum sit, testimonium omni exceptione majus perhibet experientia.

§. II.

Rectius sane crederetur, quod sint res ad summum indifferens usui & abusui obnoxia uti reliqua instituta humana. Adde Schilter. *Exerc.* 9. §. 8. Vbi memorabilis locus ex Verstegen, quem sane non everteret §. 9. *ibid.* nisi everteret praxis. Interim cum usitatissima testamenta sint res, & litium in judi-

judiciis magna contentione agitatarum fertilissima, accurate eorum jura addisci debent, ne proximo injuria presso pro dimidio saltim quis inserviat.

* * *

Ceterum supra dicta observatio usu non caret, nam ex nimio amore testamentorum est, quod creditum fuerit, pacto efficaciter tolli non posse libertatem testandi vid. SCHILT. *Exerc.* 8. §. 39. *Et Exerc.* 39. §. 57. 58. *ubi reliquia Juris pristini in successione conjugum. Quales & in successione principum atque nobilium, nec non in statutis passim dispositiones de immobilibus prohibentibus, apparent, vid. supra de jur. alienand. in fin.*

§. III.

Tempus, quo cæperint testamenta in Germania satis probabiliter ad primorum Episcoporum ævum refertur. Hi enim pro salute æterna impetranda persuadebant hominibus, ut piæ causæ quid donarent. Siquidem antiquitus nemo suum jactabat, hinc testamenta Germanis commendabantur. Vnde testamentum & Seelen-Geräthe antiquitus synonyma erant. Imo ad solas fere pias causas facta testamenta probat SCHILT. *Exercit. XI.* §. 26. Vnde & executio testamentorum Episcopis demandabatur *Cap.* 87. *addit.* 3. Hujus quoque tenoris sunt formulæ BALVZII *Coll. nov.* 28. 29. LINDEBROGII 72. Inde factum, ut effrenis superstitio legibus publicis coërceretur. Quod Galli præcipue ratione immobilium piis locis legatorum observarunt.

Non tamen uno impetu inter omnes testamenta recepta. Siquidem inter homines inferioris sortis ante sesquiseculum, & quod excurrit, admodum raro testamenta condita sunt. ZASIUS *lib. I. Respons.* 3. *n.*76. *tr.* von Send-Ger.

§. IV.

Alienationes ex die haberi nequeunt, quia plane nil alienant & revocabilia sunt. Inde nimis inproprie loquitur HORNEIUS *Phil. Moral. IV.* 3. 30. quod ad Jus Naturæ eadem referat. Fundamentoque destituitur communis distinctio inter testamenti materiale, & formale, de quo *comment. ad tit. J. de Testament. Ordin.* Nam essentia testamenti consistit in translatione juris post mortem, qualis translatio e genuino fundamento Juris Naturæ non fluit.

§. V.

Definiri potest testamentum: declaratio voluntatis nostræ, in qua futurum nostrum successorem designamus, & quid post mortem nostram fieri velimus, exponimus. Ea tamen ratione, ut successor nil plane juris, dum vivimus in rem nostram consequatur, sed ut intra spem & metum mors nostra ipsi exspectanda.

§. VI.

Testamentum condere posse supponit, vid. *l.* 23. *l.* 120. *ff. de V. S.* aliquem bona habere, & intelligere quid agat. Propter defectum

bono

bonorum testari non possunt, filiusfamilias, quod hodienum, demta licet hypothesi, de plenaria acquisitione parentibus facienda, superest, servus ac homines proprii de immobilibus, quæ ad dominos spectant. De mobilibus eorum vix in universum certi quid dicitur. Quia testamenti factio ex moribus ipsis tribuitur, qui in hoc argumento mire variant. Damnati ex crimine, in quo bona confiscantur. Quod tamen ad solum crim. læs. Maj. restringitur. Vid. CLASEN *ad Ord. Crim. Carol. V. Art.* 218. quamvis in reliquis criminibus lex civilis succeffionem legitimam saltim stabiliat, vid. *l. un. C. de rapt. virg. l. un. C. de mulier. quæ se propr. serv.* mores tamen testandi facultatem reis attribuerunt. Vid. REVSNER *de testament. p. II. c.* 38. *n.* 12. propter rationem quam observavit SCHILTER, *Exerc.* 38. §. 28. In hæreticos mire invehitur *Imperat. Frid. Auth. ad tit. C. de hæret.* sed in favorem pontificis, ut conjicit MATTHÆI *de Crim. ad lib.* 48. *ff. c.* 2. *n.* 6. Res inde deciditur: ubi tolerantur, ibi etiam licite testantur uti in Belgio VOËT. *ad l. quibus non permiss. est testament. facere.* Vbi vero pro civibus non agnoscuntur, ibi nec testamenta eorum valebunt.

§. VII.

Capti ab hostibus, cum bona sua retinere intelligantur, libere de iisdem disponunt. Quamvis enim hostes ut servos eos habeant,

 nos

nos tamen eorum actibus in nostra Republica effectum civilem tribuimus. Neque contrarium probatur *ex Rec. J.* 1542. qui saltim exponit, quomodo barbari nostros habeant, non de jure, quod apud nos obtineat. Vid. STRYK *caut. testam. c.* 15. §. 12. Multo magis obsidibus testatio concessa DAUTH. *ad tit. qui testam. fac. poss. n.* 20.

§. IIX.

Excluditur quoque prodigus, (*) cui in pœnam bonorum administratio demta. Pro tali tamen non habetur, nisi quem decretum magistratus, pro prodigo declaravit GAIL. *Lib. II. O.* 51. hinc non admittuntur conjecturæ, vid. PHILIPP. *Eclog.* 52. *n.* 8. *ad. J. h. t.* Neque hic excipitur casus, si bene posteritati consuluit, licet ita concludat PHILIPPI *d. l.* Prodigus enim furioso æquiparatur; vid. RICHTER. *Decis.* 43. Falsum quoque est, quod testamenti factio in sui favorem ipsi demta, quod vult CARPZOV. *Part. III, c.* 6. *d.* 11. *n.* 8. 9. re vera enim factum & in ipsius pœnam.

(*) *Cautelam prodigo, ut secure testetur, suggerit GROENEWEGEN ad J. §. 2. qui test. facere non poss.*

§. IX.

De furioso casus non videtur dabilis, uti nec de mente capto, cum tamen dementiæ pla-

gradus & furoris intervalla dentur, non erit plane inutilis hæc disquisitio. Subſtupidis teſtari licet, ſed ſi hæredes ab inteſtato bona poſſideant, non deerunt exceptiones, vid. GOMEZ. *lib.* 2. *Reſ.* 6. *n.* 2.

§. X.

Deeſt quoque infantibus & impuberibus plenior uſus intellectus, & ſubjecti ſunt aliorum technis, hinc non teſtantur ante pubertatem. Neque adhibito tutore *L.* 1. *de tutel. & rat. diſtrah.* Neque ſi malitia ætatem ſupplet *l.* 19. *h. t.* exceptionem antiquam tamen vid. *l. f. C. de teſtam. mil.* Banniti ſunt vel e toto Imperio banniti, vel certa provincia, illi cum plane pro hoſtibus habeantur ac mortuis, omniaque bona amittant GAIL. *lib. II. O.* 86. *n.* 9. 10. teſtamentum non condunt efficaciter. Hi vero, quia civitatem Imperii non amittunt jure provinciali tantum teſtari prohibentur. REVSN. *p.* 11. *c.* 57. Fuſtigati vero, cum bona retineant & hodie peregrini teſtentur. SCHILT. *Diſſ. de Peregrin.* citra ſpecialem legem prohibitivam, recte teſtari videntur. Et ſic non obſtat, licet civitatem amittere dicas cum KNICHEN *c.* 57. *Tom. I. oper. Pol. l.* 2. *p.* 1. *c.* 13. Accedit, quod & hi civitatem Imperii non amittant, ſed ſuæ provinciæ quædam jura.

§. XI.

Mutus & surdus natura, cum animi signa exprimere nequeant, testamentum non facit. Secus est in surdastro vel balbo §. 3. *J. h. t. vid. plura in caut. testam.* STRYK. *c.* 4.

§. XII.

De iis, qui Nosocomia, Xenodochia, Gerontocomia &c. ingrediuntur dubitatum arg. *Auth. ingress. C. de SS. Eccl.* Enimvero si non peculiari privilegio ejusmodi collegio bona addicantur, exempla vid. ap. SIMON LEEVWEN *lib.* 4. *c.* 3. *n.* 8. vix dicendum quod alumni ejusdem testandi facultate destituantur.

§. XIII.

Acquirit ex testamento, quem delictum etiam parentis, *L.* 5. *ad L. Jul. Maj.* vel religio, vel ratio status ab hoc beneficio non excludunt. Hinc rejiciuntur banniti, WEHNER *in voc.* Acht. Collegium Judæorum, Apostatæ *l.* 3. *C. de Apostat.* Capucini & minoris obedientiæ fratres. Ecclesiæ ratione immobilium quibusdam in locis. Adulterini & incestuosi præter alimenta *Nov.* 89. *c.* 15. Spuriis non nisi uncia relinquitur justis liberis existentibus. Conjux, qui ad secunda vota transit novo conjugi, non plus, quam uni ex filiis prioris matrimonii relinquere potest. *L.* 6. *C. de secund. nupt.*

§. XIV.

§. XIV.

Omnes Teſtamenti ſolennitates æſtimantur ex legibus loci, ubi factum. Ne quis plura teſtamenta condere cogatur, qui bona diſſita habet, vel plura ſtatuta confuſionem inducant. Hinc non obeſt hæredi, quod teſtamentum ſit conditum in loco, ubi defunctus plane bona non habuit, aut extra Imperii fines, GAIL. *lib. II. O.* 123. SANDE *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 14. CARPZ. *P. III. C.* 6. *D.* 12.

§. XV.

Partes teſtamenti ſunt arbitrariæ. Olim præmittebatur hæredis inſtitutio, ſubjungebantur ſubſtituti ſeu ſecundi hæredes, claudebant legata, fideicommiſſa & aliæ diſpoſitiones v. c. de tutelis. Hodie frequentius generale proœmium præmittitur, diſpoſitiones de omnibus, quæ quis poſt mortem ſuam fieri vult ſubnectuntur, & tandem concluſio, qua executores officii admonentur, cui clauſula codicillaris immiſcetur, finem imponit, REVSNER. *d. l. p.* 165.

§. XVI.

Teſtamentorum multiplex diviſio traditur. Antiquior eſt in teſtamentum in calatis comitiis, in procinctu, & per æs & libram factum. In prætorium & mixtum, vid. Dn. THOMAS. *diſſert. de hoc arg.* Vndecim plane diviſiones recenſet REVSNER. *de teſtamentis p. I. p.* 154. *ſeqq.* Sed nos in ſequenti tractatione ſeliga-

mus potiores, secundum ductum generalis divisionis in publica & privata.

TIT. III.
DE
TESTAMENTO PVBLICO.

§. I.

FAcillime intelligitur testamentum publicum, quod rursus in specie publicum & judiciale subdividitur. Illius sedes est in *l. omnium C. de testament.* Definitur: Testamentum quod principi in curia, vel cancellaria offertur, adjunctis precibus, ut illud auctoritate sua confirmare dignetur. Non opus, ut respondeat rescripto princeps, nec ut decreti exemplum tradat. Sed sufficit, ut adscripto in tergo decreto in cancellaria deponatur. Confirmatur interdum in quantum de jure, vid. Dn. STRYK. *c.* 7. *d. l. per tot.* Fieri potest in scriptis & nuncupative, ibi tamen subscriptio requiritur. REVSNER. *p.* 4. *c.* 18. vid. tamen Dn. STRYK. *d. c.* 7. §. 13.

§. II.

Cui licet alias testari, ei quoque licet testamentum suum principi offerre. Modo sit conscriptum, ut legi & intelligi possit. Alias solennitates non desiderat. Probari vero debet oblatio principi facta per duos minimum testes

testes *d. l. C. de testam.* Ast hodie omnibus fere negotiis sibi in scripto oblatis Cancellaria schedulam decreti, sive rem gestam brevibus in margine annotare solet. REVSNER. *d. l. p.* 123. *Cautel. testam. p.* 303. STRYK.

(*) *Parum reverenter de principe sentiunt, qui ipsius testimonium hic non satis probare contendunt. Probationibus enim ipse legem praescribere potest, modo non aperte Juri Naturae contrarietur, qualis sane non est, si in rebus, quas oculis suis usurpavit, fidem sibi adhiberi postulat.*

§. III.

Mutatum censetur hoc testamentum, si quis coram eadem curia, vel cancellaria declaret, se nolle amplius, ut valeat. Neque enim sola, repetitio ab actis, multo minus mandatum ad repetitionem datum testamento praejudicant. RICHTER *vol. II. consf.* 45. BERLICH. *P. III. concl.* 4. *n.* 46. arg. *l.* 35. *de R. J.* Recurrendum itaque ad conjecturas ex aliis circumstantiis eruendas. *Vid. pluribus* RICHT. *d. l.*

§. IV.

Aequiparant huic testamento illud, quod coram binis Secretariis a principe petitis & in hunc finem missis conscriptum est. Vid. POMERESCH. *ad pr. J. de testam.* Dn. STRYK. *d. c.* 7. §. 17.

§. V.

Frequentius est testamentum judici oblatum, spectat huc aliquatenus *art.* 30. *lib. II*,

L. Recht. Competentia in judice non requiritur, sed sufficit sola jurisdictio, etiam bassa sive inferior, licet princeps vel alius superior testamentum deposuerit, STRYK. *d. l.* §. 26. Pro tribunali tamen judex sedere debet *cap.* 28. *X. de Testib. & Attestat.*

§. VI.

Procuratorem tamen in hoc & præcedenti testamento mittere, ut insinuet minus tutum est, quo fraudis suspicio absit, accedit, quod solennitas testium, non præsentiæ necessitas remissa, *vid. d. l. omnium.* Id vero non refert, sive manu testatoris, sive alterius scriptum sit REVSNER. *d. l. n.* 23. STRYCK. *c. VIII. per tot. caut. testam.*

§. VII.

Potest & domi fieri testamentum rogato judice, ut cum binis scabinis veniat ad testatoris ædes. Imo bini Scabini sufficiunt WESENBEC. *in addit. ad Schneidew. ad tit. J. de testam. ord. n.* 17. Licet testamentum nec ab Actuario judicii, nec a Notario scriptum, RICHTER. *decis.* 30. *n.* 17. Scabini pagani hic excluduntur, cum ipsis nulla jurisdictio competat. BERLICH. *P. I. dec.* 93. nisi ipsis commissus actus sit a domino jurisdictionis, quo casu Actuarius ipsis adjungi solet. Vid. PISTOR. *lib. III. qu.* 9. *n.* 19. CARPZ. *P. III. C.* 3. *D.* 21. COLERVS *de Proc. Execut. P. II. c.* 1. *n.* 131.

§. IIX.

§. IIX.

Cæterum jura ſtatutaria hic ſæpe variant. Sic alicubi requiritur ut Scabini a conſule rogati & eablgati non ſaltim teſtamentum ſecum adferant, ſed inſuper quo in ſtatu teſtatorem invenerint atteſtentur, quod de Brunſviga refert PHILIPP. *Eclog.* 48. *ad J. h. t.* Actuarii præſentia præciſe in Saxonia requiritur, in plerisque hoc judiciale teſtamentum cum publico coincidit, nam tam in ſcriptis offerri ſoli judici in loco judicii, quam nuncupative recitari poteſt. Eodem modo mutatur. Extra judicium binos ſcabinos, ut illud binos Secretarios deſiderat. LAUTERBACH. *ſpecial. Diſſ. de Teſtam. judicial.*

TIT. IV.
DE
TESTAMENTO SOLENNI.

§. I.

TEſtamentum ſolenne eſt vel ſcriptum, vel nuncupativum. In utroque, ſi a Notario ſcribitur, obſervari debent requiſita Inſtrumentorum Notarii. Vid. *Comp. Lauterb.* de his *ad Tit. de Fide Inſtrum.* Vtriusque ſolennitates vel communes ſunt, vel cuivis propriæ. Origines vero explicat DN. THOMASIUS *ſæpius laudatis diſſertat. de hoc arg.*

§.II.

§. II.

Solennitates communes sunt: numerus, rogatio, & qualitas testium, ut testatorem videant, & audiant, ut actus una continuitate perficiatur, vid. *l.* 21. *&* 28. *C. de Testam.*

§. III.

Numerus testium est septenarius, quod ex testamento per æs & libram mansit. (*) Requiritur, ut sint in conspectu testatoris eum audientes & videntes (**) *L.* 9. *C. de Testam.* Justæ ætatis. (***) Masculi, (****) non naturali defectu laborantes, ut cæci, surdi (*****) *d. l.* 21. *C. de Testam.* non prodigi (******) *l.* 11. §. 1. *quibus Test. facere.* Non tales ad quos causa spectat, ut: ipse hæres testatoris & hæredis domestici, §. 10. *J. de Testam.* Secus est in legatariis & fidei commissariis particularibus. §. 11. *J. h. t.* (*******)

(*) *Non ex eo, ut omnia sine fraude fiant, nam hoc saltim pluralitatem demonstrat.*

(**) *Hinc si testamentum noctu conficitur requirunt tria luminaria, arg. l. 1. §. tria lumin. de ventre inspic.*

(***) *Hinc excluduntur impuberes, ratio est, quod hæ personæ ad publicas deliberationes, ubi olim testamenta fiebant, non admittantur.*

(****) *Quia soli masculi in comitiis apparebant. Mulieres autem olim plane testimonium perhibere non poterant, nec in comitiis esse, nec populum repræsentare. vid.* RESVNER. *p. I. c. 16. d. l.*

(*****) *Ratio ex natura rei, non ex speciali indole testamentorum.*

(******)

(******) *Fuisset enim contra decorum, ut testamentis per as & libram introductis, prodigi Romani populi curias expressissent.*

(*******) *Hoc est commune omni dictioni testimonii, ut qui una persona cum eo, pro quo testimonium dicit, habetur, rejiciatur.*

§. IV.

Requiritur & rogatio, nil vero interest, an ipse testator rogaverit testes, an alius ipsius jussu JOH. FABER *ad* §. 1. *J. h. t.* Neque solemnis formula exigitur, sed sufficit, ut si fortuito præsentes adsint, de testamenti factione certiorentur *l. hæredes palam ff. eod. Constit. de Notar.* §. Es ist auch in Testament. Imo ex subscriptione testium eorundem rogatio satis præsumitur. arg. *l. sciendum de V. O.* & ibi BARTOL. *n.* 13. vid. MANTIC. *de conject. ult. vol. L.* 21. *t.* 11. *per tot.*

§. V.

Sunt & qui propter commissum crimen a testimonio hic arcentur, ut, qui ob carmen famosum damnati *l.* 5. §. 10. *de injur.* Imo in judicio publico criminis alicujus convicti *l.* 26. *h. t.* publici judicii sufficit saltim reum esse *l.* 20. *ff. de Testib.* FARINACIUS *de testib. qu.* 36. *n.* 167. Item qui infamia laborant, ut qui in deposito mandato vel contractu societatis propter dolum condemnati. CLARUS *l.* 3. *rec. sent.* §. *testament. qu.* 55. *in f. Authentica credentes C. de hæretic.* etiam hæreticos a testimonio

hic

hic removet. Hæreticus vero hic capitur in ſenſu politico. Rejicitur & prodigus *L.* 18. *pr. h. t.* Inter teſtes & Notarius computatur per famoſam *l.* 27. *h. t.*

§. VI.

Neque opus eſt; ut ſpeciatim rogetur ceu teſtis, ſatis eſt ad teſtamenti ſcriptionem ipſum eſſe invitatum. Quoties tamen de teſtamento per inſtrumentum probando agitur, ipſe ſolus fidem non facit, *per Novel.* 73. *cap. ſed etſi inſtrum.* vid. REVSNER. *d. l. c.*24. *in f.* & CARPZOV. III. 3. 37. qui ejusmodi teſtamento tanquam inſtrumento publico fidem habet.

§. VII.

Spectatur vero idoneitas teſtium ſaltim teſtamenti facti, non vero publicationis tempore *l.* 212. §. *conditionem h. t.* Et quia ſaltim ad ſolennitatem adhibentur, non officit, quod quidam ante teſtatorem mortui ſint, ad probationem enim tanto numero non opus. Erit quoque Notarii, qui hodie regulariter teſtamentum ſcribit, & collationis ſcripturæ ſua auctoritas REVSNER. *d. l.*

§. IIX.

Continuitas (*) actus requiritur, ut ſcilicet teſtamentum integrum nullo actu alieno interpoſito perficiatur *l.* 21. §. 3. *h. t. l.* 28. *C. eodem* vid. DECIVM *conſ. II. n.* 9. Excipiuntur

tamen

tamen actus naturæ propter *capit. quod non est licit. de R. I. in 6.* Actus momentanei seu modici temporis *l. cum antiq. C. h. t.* Actus ultimæ voluntatis accessorii v. g. si partim res legetur, partim vendatur, si pignus detur &c.

(*) *Videtur ex Calatis Comitiis supermansisse ubi populo non per vices sed uno contextu, semel ac simul hæres nuncupandus erat. Neque enim credibile est populum Romanum in gratiam hominis parum sibi constantis, pluries congressum fuisse.*

§. IX.

Tandem requiritur, ut in testamento de omnibus bonis(*) disponatur. Testamenta enim ideo conscribebantur, quod quis nollet hæredes legitimos sibi habere. Vnde regula *l. 7. de R. I. nemo pro parte testatus & pro parte intestatus potest decedere*, vid. Dn. Thomas. §. 64. *de sens. L. decemv.* Dicit Pomponius, naturaliter esse pugnam vocum testati & intestati. Quod forte significationi receptæ tunc temporis tribuendum, qua audito vocabulo testamenti, quilibet universalem dispositionem sibi concipiebat. Est hæc regula fundamentum juris accrescendi, quod sc. portio hæredis deficientis ex post facto, vel in casu coheredis ab initio non dati, non obstante prohibitione testatoris, scripto hæredi accrescat.

(*) *An non forte honor Comitiis debitus exegit, ne quis de re singulari aut minutiis testaretur? De eo cogitandum ulterius.*

§. X.

§. X.

Propria & peculiaria testamenti scripti sunt, quod scriptura constet, quod subscribatur & subsignetur. Non interest an testator ipse, an alius ipsius jussu scribat, vel ante actum testandi scripserit *l.* 29. *C. h. t.* Neque obstat *R. I. de anno* 1512. §. *item* es sollen sich die Notarien. Hodie fere scriptio ad Notarium rediit. Necessitas linguae latinae *l. f. C. de fals. con. adj.* jam dudum cessavit. Notis testamentum autem scribi nequit, vid. interim *L.* 9. §. 4. *de hared. inst.* CARPZ. *p. III. c.* 3. *d.* 4. MANZIUM *de testam. valid. & invalid. tit.* 4. *qu. l. n.* 37. Vbi communiter notae intelligibiles excipi videntur. Plane tamen ab his abstinere propter lites consultius est.

§. XI.

Circa materiam Jure civ. nil certi definitum *l.* 15. *C. in f. h. t.* Hodie si a Notario scriptum, oportet, ut membrana sit adhibita secundum MYNSINGER *l. I. O.* 80. *in f.* vid. tamen ARNOLD. REYGER *in notis ibid.* Quibusdam in locis accessit charta a principe signata. Extra hos casus tamen hodienum in quacunque materia scribi poterit. Sicuti & plures codices facere licet unius testamenti. Non vero plurium testamentorum unum codicem VINNIUS *ad* §. 13. *J. h.* Nisi sit testamentum conjugum. PECK. *de Test. Conjug. l.* 1. *c.* 17. GAIL. *II. O.* 117.

§. XII.

Tandem requiritur ſubſcriptio a ſingulis teſtibus ſua manu adjicienda *l.* 22. §. 4. *h. t.* Si unus teſtis literas neſciat, per alium ipſius ducenda manus eſt LVCAS DE PENNA *ad L.* 10. *C.* §. *omnia de Num. actuar. & cartular.* In pago tamen alium pro alio ſcribere poſſe conſtat ex *l. f. C. de Teſtam.* Teſtatoris ſubſcriptio in teſtamento holographo non requiritur, in alio autem adeo neceſſaria eſt, ut plane teſtis octavus, ſi ſcribere neſciat teſtator, adhibendus ſit, *l.* 21. *C. d. t.* MOLIN. *conſil.* 31. *n.* 9.

§. XIII.

Vltimo accedit teſtium ſingulorum ſubſignatio *l.* 22. §. 2. 3. *ſeqq. h. t.* Vnius omiſſio ſubſignationis reddit totum teſtamentum nullum. Poſſunt tamen omnes uno annulo uti, quo caſu tutius eſt nihilominus in ſubſcriptione hoc exprimere. Signis ex poſt facto ab ipſo teſtatore turbatis, concidit teſtamentum. REVSNER. *d. l. c.* 27. *n.* 9. ubi & de annulo ſignatorio.

§. XIV.

Nuncupativum teſtamentum certa olim formula perficiebatur *l.* 3. *C. Theodoſ. de Teſtam.* quam ſuſtulit JVSTINIAN. *l.* 26. *C. de Teſtam.* Sola itaque hæredis manifeſta nuncupatione teſtamentum hoc abſolvitur. Hinc, ſi plures nominare voluit teſtator, & violentia morbi correptus non potuit, plane intercidit

R

dit ipsius ultima voluntas. Facillime secernitur hoc testamentum a præcedenti, quodsi tamen res dubia, præsumitur potius nuncupativum, quam scriptum testamentum ALEXANDER *lib.* 7. *Cons.* 105. *n.* 5. Imo invalidum testamentum scriptum, modo hæres palam nuncupatus, in vim nuncupativi sustineri vult JVL. CLAR. *l. c.*

§. XV.

Vt suspicio falsi cesset coram testatore & testibus prælegendum est, si nuncupative prolatum, & in scripturam redactum a Notario per *Constit.* MAXIMIL. *de Notar.* §. weiter/ so ist auch in einen jeden. Vid. BÖHMER *de Testam. non prælect.*

§. XVI.

Testamentum conjugum reciprocum, in quo alter alterum hæredem scripsit, pariter ad solennia referendum, cum ipsis nihil remissum ratione solennium. CVJACIVS *lib.* 16. *O.* 39. Pacto dotali & universali societati bonorum initæ, per testamentum præjudicari posse tradit, RICHTER *decis.* 22. *n.* 18. sed moribus Germanorum hæc assertio vix congruit, vid. SCHILT. *Exercit.* 8. §. 39. *Novell. Leonis* 19. qui in hoc testamento pœnitendi licentiam rejicit & CARPZOVIO respondet. Cum tamen SCHILTERI opinio communi contrarietur, expedit sequi cautelas quas suggerit PECK. *Ill.* 21. *l.* 43. *de Testam. Conjug.* ut vel

vel quis cum consensu conjugis testetur, aut liberis suis ab altero conjuge bonorum quantitatem stipuletur &c.

TIT. V.

DE TESTAMENTO MINVS SOLENNI.

§. I.

ANte descriptas scrupulositates certis personis, vel certo tempore leges remiserunt. Præcipua hic habita ratio militum propter favorem (*) militiæ. vid. ZIEGL. *in diss.* 49. *de Jure militum.* Quorum in gratiam testamentum in procinctu mature cœpit. Desiit jam ævo CICERONIS, uti ipse, quamvis paululum obscurius, ait, *lib. I. c.* 53. *de Oratore.* Erat vero testamentum nuncupativum coram paucis testibus, eo ipso, dum testator se ad bellum accinxerat, fieri solitum, vid. DN. THOMAS. *de prim. init. succ. test.* §. 4. 22. 26.

(*) *Communiter allegatur militum ignorantia, sed cur quæso fœminis nil, Ruricolis pauca remissa? quæ persona tamen itidem jus ignorant? vid. l. un. de bonor. possess. ex testam. milit. l. 1. de testam. mil. ubi historia.*

§. II.

Sed per Constitutiones Imperiales *pr. J. h. t* plenius militibus subventum, ut quoquo mo-

do reperta eorum voluntas ſive ſcripta, ſive non ſcripta valeat. Per milites vero hic intelliguntur, qui in numerum relati ſunt, *l. f. de re militar.* Hinc lectus tyro excluditur, *l.* 42. *h. t. l. f. C. de commeatu.*

§. III.

Non vero ſufficit relatio in numerum, ſed debent milites in caſtris, expeditionibus & in periculo eſſe conſtituti §. 1. *h. t.* ſtationariis & limitaneis (*), tunc demum hoc privilegium conceditur, ſi in loco non munito degunt. FINCKELTHAVS. *O.* 46. VOET. *ad d.* §. 1. *cum allegatis L.* 17. *C. h. t.* Ex æquitate tamen extenditur ad deprehenſos alios in hoſtico *l. f. D. h. t.* FINCKELTHAVS. *d. O.* vid. GIPHAN. *de teſtam. militari.*

(*) *Indiſtincte his privilegium vindicat GOTHOFREDVS ad L. ult. C. quib. non op. tempor. præſcr. ex ratione, quod alias milites a paganis non differrent Sed differunt utique. Pagani enim ſaltim acceſſorie hoc privilegio fruuntur. Deinde militibus præteritio liberorum &c. conceſſa, non ſola ſolennitates remiſſa, quod in paganis ſecus.*

§. IV.

Excluduntur, qui miſſi hinc inde vagantur, die Garten-Reuter per *R. I. de anno* 1555. Non obeſt tamen jure militari teſtaturo, quod ex delicto militari ad mortem damnatus ſit, modo non ſit factum ex capite rupti ſacramenti, & in caſtris teſtetur *l.* 11. *ff. h. t.* Neque

que obstat, esse filium familias, ratione scilicet acquisitorum in bello, *pr. J. h. t.* Vel, ut mutus & surdus ex vulnere sit factus, modo mentem exprimere possit §. 2. *J. h. t.*

§. V.

Potest miles testamentum notis scribere *l.* 40. *pr. ff. h. t.* Instituere deportatos *l.* 13. §. *deportati h. t.* Liberos suos jure præterire §. 6. *J. de Exhæred. liberor.* etiam posthumum, licet ignoret, modo in genere loquatur *l.* 7. *h. t.* Filio substituere, etiam sibi non facto testamento *l.* 15. §. 5. *h. t.* Imo post pubertatem, ratione bonorum suorum *l.* 4 *in pr. de vulgar. & pup. substit.* Extraneo pro lubitu substituit, in casum quoque, si hæres erit, arg. *l. Centur. h. t.*

§. VI.

De certis bonis, & certo tempore, & ad certum tempus recte testatur. Jus accrescendi non habet locum in ejus testamento *l.* 6. *h. t.* Respectu creditorum divisa hæreditas pro una habetur *l.* 7. §. 1. *l.* 19. *h. t.* Excludit querelam inofficiosi & quartam falcidiam *l. f. ad L. falcid. l.* 12 *C. de testam. milit.* Si plura testamenta fecerit, valent omnia. Licet de universis bonis in singulis disposuerit. Modo hoc casu expresse caverit, ut valeant *L.* 19. *L.* 36. *h. t.*

§. VII.

Scribere potest etiam sanguine testamentum in clypeo vid. EGESIPPVM *lib. 5. histor.* quamvis casus forte rarior. Testis requiritur nullus ad solennitatem, per binos testes tamen probandum est. §. *plane J. h. t.* Scilicet, si nuncupative testetur, in scripto enim, sola scriptura probat. Sane unum testem cum adminiculo sufficere vult, NATTA *ad l. 21. §. ex imperfecta C. de testam.* Licet quoque non omnia plene edixerit in testamento nuncupativo, valet tamen *l. 3. C. h. t.* Sufficiunt testes alias inidonei, modo probent *L. 11. C. de Hæred. instit.* Non opus est continuitate actus *pr. J. t.* Hærede adeunte, potest nihilominus adire substitutus. *Coll. M.* LAVTERB. §. 47. *h.* Nec rumpitur agnatione posthumi, *l. si cum vel in utro C. h. t.* Nec sequenti posteriore testamento. Nec capitis diminutione minima *l. 22. h. t.* Focariæ vero nil relinquere debet *l. 14. de his, ut indign. auf.*

§. IIX.

Rusticus secundus testator privilegiatus est. Non vero soli ipsius personæ, sed ruri seu loco simul datum privilegium *l. f. C. de testam.* Hinc ad illos, qui majore temporis parte ruri habitant, benigne extenditur propter identitatem rationis *in l. fin. C. h. t.* Numerus testium & subscriptio hic remittuntur. Ratione istius quinque sufficiunt, ratione hujus satis

tis est, ut vel unus, qui literas sciat, pro ignaris omnibus subscriptionem interponat. Exigitur autem a testibus post mortem testatoris juramentum *d. l. f.* Largius prospexit rusticis Imperator LEO *Nov.* 41. 42. sed istæ leges praxi non attenduntur.

§. IX.

Adjecit Jus Canonicum *c. cum esses X. de Testam. ultim. volunt.* testamentum coram Parocho & binis, vel tribus testibus, cum alibi, tum præcipue ruri conditum. Ast hujus validitas intra terras ecclesiæ includitur, apud nos vero speciali consuetudine suppetias ferente demum valet. Quo sane casu magis consuetudinarium, quam canonicum dici meretur testamentum.

§. X.

Patri privilegium datum, ut quibuscunque verbis voluntatem suam declaret, valeat, *l.* 16. *C. famil. hercisc.* THEODOSIVS vero *in l.* 28. *C. eod.* extendit etiam ad matrem. Justinianus ascendentes quoscunque complexus est *Nov.* 107. *c.* 1. *l. f. C. famil. hercisc.* & divisionem paternam adjecit, *d. tx.* testamentumque ratione extraneorum valere jussit. Remissæ sunt itaque parentibus omnes solennitates, ut sola voluntas respiciatur, CARPZ. *p.* 3. *C.* 4. *D.* 15. & 17. non subscriptio vel aliud GAIL. *lib. II. O.* 112.

§. XI.

Conſtare plene tamen debet de ultima voluntate. Nam ſi hæc, cum teſtator morte fuerit præventus, manca appareat, concidit teſtamentum ALEXANDER *Conſil.* 76. *n.* 13. Probanda vero eſt, vel ſchedula intelligibili & ſubſcripta, niſi teſtamentum ſit holographum, RICHTER *ad Authenticam quod ſine C. de Teſtam.* Vel per duos teſtes. GAIL. CARPZ. *dd. ll.* Sola ſigilli appenſio non ſufficit, H. PISTOR. *P. I. qu.* 1. *n.* 8. Exprimi debent nomina & portiones liberorum, nec non tempus *d. Authentica.* Effectus eſt, ut tollat teſtamentum prius ſolenne *l.* 21. *C. de Teſtam.* Non vero, ut liberos excludat. Si extraneo quid relictum, indiſtincte duo teſtes requiruntur, CARP. *d. l.*

§. XII.

Reſtringitur ad ſolos liberos legitimos, ex concubina natis privilegiato fruſtra relinquitur, GAIL. *d. l.* Privilegia enim ad perſonas, quibus jura non favent, non extendenda. *C. Odia de R. I. in* 6. Multo magis excluduntur ſpurii, licet contrarium teneat, CARPZ. *III.* 4.24. *In legg.* enim 5.6. *de in Jus voc.* ad quas provocat, extenſio ad naturales ipſa lege facta, cui ſoli hæc poteſtas competit. Illud non obſtat, quod quis non filios, ſed tantum filium habeat, arg. *L. non eſt ſine liber. ff. de V. S.* De revocatione vid. *Auth. hoc inter liberos. C. de Teſtam.* Si bina exſtant teſtamenta inter libe-

liberos, præfertur illud, in quo est major favor liberorum DECIANVS *consil.* 34. *n.* 2. *lib.* 1.

§. XIII.

Pia causa hic quoque privilegiis suis gaudet: nomine piæ causæ non saltim templa, sed loca, causæ, personæ, in quas amor liberalitatem exercere jubet, intelliguntur, ut: viduæ, orphani, &c. causa libertatis, dotis &c. vid. TIRAQVEL. *de privil. piæ caus. in præfat.* Remissæ hic, uti in priori, omnes solennitates modo defuncti voluntas probari possit. vid. REVSN. *p. II. c.* 12. *n.* 11. qui tamen, cum major favor liberorum, quam piæ causæ sit, arg. *C. quicunque qu.* 6. *c.* 17. duos testes semper requirit. *adde Resp.* DN. STRYK. *ad jus Eccl. Br.*

§. XIV.

Hæredis institutio & ut de omnibus bonis disponatur, hic non requiruntur. TIRAQ. *d. l. priv.* 14. 15. Cessat in eodem Falcidia. Nec vitiatur, si extraneo quid relictum, quod in præcedenti secus erat. Cæcus hic non auget testes. Filiusfam. cum consensu patris & alii valide hic testantur. REVSNER. *d. l. c.* 14.

§. XV.

Testamenti tempore pestis conditi sedes est *l.* 8. *C de Testam.* sed usus multa adjecit v. c. ut bini testes sufficiant, etiam non rogati & fœminæ, GAIL. *lib. II. O.* 118. comprehensi

& alii morbi inficientes. Vt testator peste ipse decumbat, non opus, secus, si alius morbus grassetur, qui tanto hominibus terrori non est. Et hac ratione componit dissentientes Dn. Thomas. *in notis ad Strauch. h. t.* In perpetuum valere vult Carpz. *lib. III. c.* 4. *d.* 5. Dissentiunt alii. Sane tempus in testamento militis, singulariter definitum est, hinc incommode extenditur ad nostrum casum.

TIT. VI.

DE

HÆREDVM INSTITVTIONE ET DIFFERENTIA.

§. I.

DE Hæredum institutione effata Juris Rom. sunt, quod hæredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti *l.* 1. *de vulg. substitut. l.* 10. *C. de Codicill.* quod certa formula nominatim peragenda, *arg. pr. de Exhær. liber.*

§. II.

Ast hodie valet testamentum in quo omissa hæredis institutio, cum & legatis, dato executore, tota hæreditas exhauriri licite possit. Gudelin. *de Jure noviss.* 2. 5. Voët. *ad* §. 4. *J. h. t.* Genuinam diversitatis rationem, sitam in clausula codicillari, reddit. Leeuw. *Cons. for. l.* 3. *c.* 4. *n.* 1.

§.III.

§. III.

Neque obſtat, quod clauſula codicillaris reſolvat hæreditatem in fideicommiſſum & quartæ Trebellianæ locum faciat. Nam quartæ detractionem prohiberi poſſe *infra annotabimus*. Hinc eadem vis eſt hujus teſtamenti, quæ alias eſt teſtamenti perfecti.

§. IV.

Formulæ jam jure IVSTINIANI ceſſarunt *l.* 15. *C. de teſtam.* vid. GROENEW. *ad l.* 4. *ff. de Hæred. inſtit.* CLARVM *l.* 3. *recept. ſent. qu.* 39. *n.* 4. §. *teſtam.* Si res vero adhuc integra, nihilominus ſuaderem, ut ad evitandas controverſias quis dicta in §. 1. obſervaret.

§. V.

Hæredum olim gemina erat diſtinctio notanda, primo quidam hæredes libere adibant, quidam, ut: ſervi, neceſſario adire cogebantur hæreditatem. Dein quosdam teſtator inſtituere obſtrictus erat, quosdam pro lubitu omittebat. Prius diſtinctionem in neceſſarios & voluntarios, poſterius in ſuos (*) & extraneos produxit. Suitas binis olim conſtabat, exiſtentia in poteſtate & proximitate.

(*) *Hodie præter liberos primi gradus, ad tempus, nemo ſuus dici poteſt. Hinc ceſſant quæſtiones de Nepotibus, de jure ſuitatis, poſt mortem parentis, cum conjugium ſeparatam œconomiam, patriam poteſtatem ſolventem, plerumque annexam habeat.*

§. VI

§. VI.

Prior diſtinctio, quia ſervi Romanorum defierunt, ad caſus practicos applicari nequit. Secundæ autem uſus ſupereſſe dicitur, quod hodienum ſui SIMPLICITER præteriti teſtamentum reddant nullum, emancipati vero præteriti bonorum poſſeſſione contra tabulas agant. Hinc matris præteritionem, vel avi materni, teſtamentum non annullare, hodie rationis eſſe SANDIVS *lib.* 4. *tit.*2. *d.* 2. STRAVCH. *Exerc.* 9. §. 15. & STRYK. *c.* 19. §. 4. 56. CVJACIVS *ad l.* 17. *de injuſto & rupto teſtam.* dicunt. Sed *vide* ſaniora docentem B. STRVV, *Exerc.* 32. §. 26. *& ibi allegatum* CLARVM &c.

§. VII.

Planius inde dicitur, liberos legitime natos, arrogatos a parentibus neceſſario hæredes inſtituendos eſſe, citra ullam differentiam ſexus, gradus, vel emancipationis. Spurii autem a ſola matre debent inſtitui. vid. DN. HERT. *in parœm. quod mulier non habeat ſpurium,* VASQVIVS *de ſucceſſ. creat. lib. I.* §. 10.

§. IIX.

Viciſſim parentes a liberis itidem neceſſario inſtituendi ſunt. Eſt enim obligatio reciproca. Vnde ſpurii patrem impune prætereunt. Exceptio ſaltim eſt in arrogatis, qui parentem ſuum neceſſario non inſtituunt. Fratrum inſtitutio ſaltim neceſſaria eſt in caſu *Novell.* 22. *c.* 47.

§. IX.

§. IX.

De liberis adjiciebat jus Romanum, quod liberi positi in conditione non censeantnr instituti esse *l.* 8. *si quis om. caus. testament.* quod ipsis non alia, quam potestativa conditio adjici possit *l.* 86. *de hæred. Inst.* *J. h. t.* §. 5. quod si contumeliæ causæ quid ipsis adjectum, testamentum vitietur. STRYK. *de caut. testam.* c. 19. §. 10.

§. X.

Primum quidem limitari: solet nisi pietatis conjectura institutos esse suadet, quod probare volunt per *l.* 102. *de Cond. & demonstr.* Sed rectius contrarium docet STRYK. *p.* 552. §. 3. *d. l.* ibique citatus MANTICA. Conditio casualis adjecta, modo non apposita sit legitimæ hodie non nocet CLARVS *d. l.* v. GROENEW. *ad l.* 4. *de hæred. Inst.* Tertium quidem adhuc valet, sed difficilius probatur. Repete tamen *monitum in f.* §. 4.

§. XI.

Reliqui hæredes antiquissimis temporibus ex potestate comparendi in comitiis judicabantur. Vnde & obscura formula, habere testamenti factionem passivam lucem accipit DN. THOMAS. *Dissert. de sensu Legis Decemviralis.* Hodie habilitas specialem qualitatem non notat, sed habilis dicitur hic homo bonæ famæ. Nisi quod secundum conjugem non pro lubitu hæredem facere *l. hac edictali C. de secund.*

secund. nupt. vel fratre præterito personam sordidi vitæ generis instituere liceat.

§. XII.

Non tamen omnis, qui bonæ famæ non est, hæres esse prohibetur *vid. supra ad tit. de Testam.* §. 14. Addendum hic, quod vexandi animum abesse voluerint leges. Hinc non valet institutio, si quis principem litis causa hæredem facit *§. f. J. h. t.*

§ XIII.

Certa quoque debet esse persona hæredis *l.* 9. *§.* 9. *de hæred. Instit.* Error in aliqua circumstantia non statim incertitudinem parit *l.* 13. *de Condit. & demonstr.* Si bini inter se litigant, utroque errorem in suum commodum trahente, interpretatio ita est facienda, ut testatorem in minus noto errasse dicamus. MANTICA *d. l. lib.* 3. In favorem piæ causæ hic multa excogitata, v. g. quis sancto aut Deo instituto, institutus, esse censeri debeat? *l.* 26. *C. de S. S. Eccles. & nov.* 130. *c.* 9.

§. XIV.

Tot possunt vero hæredes esse, quot testator voluit, hinc & de computatione partium tenendum, quot sint tot, quod hæredes, vel quot testator esse voluerit. Neque enim opus est cum tædio hic species arithmeticas percurrere. Assis tamen cum suis duodecim par-

partibus hic debet ſupponi. Sed plenius de hoc in diſcurſu.

§. XV.

Inſtitutio eſt vel pura, vel non pura. Hæc vel diem adjectum habet vel conditionem. De die tenendum, quod inſtitutio nec ad certum tempus, nec ex certo tempore, nec in re certa fieri, nec in tertii arbitrium conferri poſſit, vid. *§.* 9. *J. de hæred. Inſt. l.* 32. *ff. h. t.* modo ultimum fiat expreſſe non tacite, per textum notabilem practicorum in *l.* 68. *ff. h.* *& c.* 13. *X. de Teſtam.* Primum inſtitutioni non amplius nocet, ſicuti nec expreſſa prohibitio juris accreſcendi attenditur vid. *l.* 36. 74. *§.* 9. *J. h. t.*

§. XVI.

Conditiones quæ adjiciuntur ſunt vel poſſibiles vel impoſſibiles, illæ rurſus, vel poteſtativæ, vel caſuales. Poteſtativæ iterum vel turpes vel honeſtæ. Singulæ intelliguntur ex terminis ipſis. Impoſſibilium diviſio eſt: in impoſſibiles propter perplexitatem, quæ exitum reperire non poſſunt, vel propter rerum naturam.

§. XVII.

Regulæ ſunt: conditio caſualis expectari debet. Poteſtativa honeſta & quidem animo teſtatori parendi, impleri debet. Hinc ſi fortuito adimpleta, repetenda eſt, modo ſit reiterabilis *l.* 2. 10. 12. 21. *de Condit. Inſtit.* Turpis autem habetur pro non adjecta *§.* 10. *h. t.*

Talis

Talis est omnis mutatio religionis, etiam falsæ *vid. præf.* Dn. THOMAS. *præfat. ad Huberi posit. ad ff.* LÜNIG. *tom.* 2. *consil.* 117. Impossibilis perplexa vitiat totum institutum. Impossibilis naturaliter, æquipollet turpi. Cujus quidem variæ, sed parum solidæ rationes afferuntur, vid. FABER *lib.* 15. *conject.* 6. Nimis audacter tamen, hodie tale testamentum propter deficientem seriam voluntatem non valere pronunciat GROENEW. *ad d.* §. 10. *h. t.* Sane in contrarium lex scripta

§. XIIX.

Est alia divisio conditionum in affirmativas & negativas. Negativæ, impossibiles plane conditiones non sunt. Potestativæ turpes habentur pro non adjectis. In potestativis honestis vero, cum non sint in potestate hæredis, ut se vivente impleat, Mutiana cautione interposita hæreditatem adire potest. Hæc enim locum in omni ultima voluntate habet. Non in actibus inter vivos, vid. §. 4. *J. de V. O.* & CUJAC. *lib.* 14. *O.* 32. qui rationem diversitatis inter contractus & successiones hic reddere conatur, sed revera conatur.

§. XIX.

Præstatur autem, vel cohæredibus, vel, si hi desunt, hæredibus ab intestato futuris, quod fieri potest coram judicio; generaliter: iis, quicunque hæredes futuri sunt, sunt enim mora-

moraliter certi, *arg. l.* 69. §. 3. *de legat.* 2. Secus ac BACHOVIO visum *ad Treutl. h.t.* De nodo *in lege* 4. *de Condit. institut.* in explicatione.

§. XX.

Solet & interdum pœna pro coercendo hærede adjici, ut vel in persona, aut re nominata, conditionem adimpleat, vel tertio certi quid det aut faciat. Excusatur tamen, si ex causa rationabili fuit impeditus, LEEVW. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 33.

TIT. VII.

DE

EXHÆREDATIONE, LEGITIMA, ET QVERELA INOFFICIOSI.

§. I.

GEmina ratione solemus ab hæreditate removere, vel præteritione, vel exhæredatione. Præteritio est talis omissio hæredis, ut ab intestato successurus nec expresse hæres dicatur, nec diserte exhæredetur. Post Nov. dividitur in negativam, quæ plane non comminiscitur praeteriti, & affirmativam quae addita ratione futurum alias hæredem præterit. Quæ distinctio auctoritate textuum probatur. vid. Dn. PAGENSTECH. *in Sicil. man.* 3. *p.* 244. (*) B. STRVV. *Exerc.* 32. §. 26.

(*) *Dissentientes sunt magna authoritatis, vid. Dn.* STRYK. *§.6.c.19.d.l. Propter sublatum in Germania formularum usum tamen prior opinio placuit, interim re integra expedit cautela Dn.*STRYK. *d.l.§.4.*

§. II.

Exhæredatio eſt legitimi hæredis expreſſis verbis, nominatim, conſulto, pure, STRYK. §.9. 10. *cit. loc.* & ex cauſa a legibus approbata, facta ab hæreditate excluſio *arg. l.* 47.*ff.h.t.*

§. III.

Verbis fieri debet civilibus, directis & ſolennibus vid. REVSNER. *P.II. c.* 9. ſunt verba directa, verba imperativa, & emphatica, exempla congeſſit CVJACIVS *lib. XI. O.*25. VLP. *tit.* 25. vid. BRISSON. *de form. antiqu.* Magna erat in effectu differentia horum a precariis, ut ſpecies privilegii eſſet, ſi commutarentur, vid. *L. Centur. ff. de ſubſtitut.* ſed hodie exhæredatio liberiore ſtylo citra peculiaria verba perficitur. VOET. *ad J.* §. *f. h. t.* Modo non conditionaliter fiat BRVNNEM. *ad l.*3.§.1. *de liberis & poſthum.* STRYK. *d.l.*

§. IV.

Nominatim fit exhæredatio vel nomine proprio appoſito, vel demonſtratione adjecta, ut voce filii, ſi unicus ſit. *pr. J. h. t.* Vsque adeo perſpicue exhæredandus nominandus eſt, ut ſi plures teſtator filios habeat, & generanera-

neratim filium exhæredem ſcribat, necquicquam agat *l.* 1. *ff. h.t.* Quod requiſitum nec per *Nov.* 115. mutatum eſt.

§. V.

Cauſæ expreſſionem adjecit *d. Nov.* Quæ plenius exhæredationis formam præſcripſit. Ne vero diſputaretur, quænam cauſa ſufficiens eſſet, Imperator elenchum ibidem adjecit, quem ultra extendere velle, etiam ad graviores, eſſet curam Imperatoris inutilem reddere, vid. HARPRECHT. *ad §. f. J. h. t.* Voluit enim non ſaltim dignas, ut HVBERVS vult *ad J. h. t.* recenſere, ſed indignas omnes rejicere *pr. d. Nov.*

§. VI.

Fieri debet ultimo excluſio ab omni hæreditate, ſi enim in minima parte inſtitutus ſit, ſubſiſtit teſtamentum *d. Nov. c.* 5. Addebatur olim: ab omni gradu. Sed hoc hodie non opus, cum ordo ſit arbitrarius in teſtamento, ut non interſit, ſive ante, ſive poſt, ſive inter alios hæredes exhæredetur.

§. VII.

Quæ perſonæ exhæredandæ oſtendit *§.* 7. *tit. præced.* Inter liberos nec ſexus, nec graduum, modo immediati ſint, nec ſuorum & emancipatorum differentia obſervatur. Neque prætereundi arrogati *§. f. J. h. t.* Poſthumi

humi plane exemti ſunt ab exhæredatione. Spurii a matre exhæredandi. Ex his & aſcendentium exhæredatio intelligitur propter mutuam obligationem.

§. IIX.

Fratres ſi exhæredantur, non opus eſt, ut cauſa exprimatur, quia forma *in Nov.* 115. in linea recta ſaltim præſcribitur. HAHN *ad* WESENB. *tit. de inoff. teſtam. n.* 6. Probatio quoque fratri incumbit, quod teſtatori non fecerit injuriam *l.* 27. *C de inoff. teſtam.* STRVV. *Exerc.* 10. §. 18. Quod ſecus eſt ratione aſcendentium & deſcendentium.

§. IX.

Cauſae exhæredationis liberorum ſunt XIV. parentum VIII. fratrum III. Adnotabimus ad easdem pauca. Facta injuria huc refertur. Intelligit BACHOV. *vol.* 1. *diſp.* 13. *ad* TREVTL. *th.* 8. *lit. F.* injuriam verbalem, ideo quod realis manuum ingeſtio ſeparatim referatur, hinc cavendum ab omni extenſione ad caſus ſingulares. Sub carcere non quæcunque cuſtodia intelligitur v. c. ein bürgerl. Gehorſam/ FINCKELTH. *O.* 99. *n.* 14. Furioſus parens, ſi ad ſanam mentem revertit, nec exhæredat filium, injuriam remiſiſſe cenſetur, ſi in furore moriatur, haereditas filio, ceu indigno, aufertur. Accuſatio criminis, non quaecunque, intelligitur. Vid. GOTHOFRED. *in Not.* ad

ad d. Nov. Excipitur enim crimen in rempubl. commissum & laesae Majestat. Neque omnis damni datio hujus loci est, sed tantum ea, quae per calumniationem fit, dicitur enim Graece: *συκοφάντης*. Sub delatione forte civilis, vel popularis actio intelligitur. Si testari prohibuerit tunc eadem distinctio adhibenda, quae circa furorem; MEV. principi tribuit hoc casu haereditatem *p. 4. dec. 183.* Conjunctim requiritur, ut se societ maleficis & maleficus, vid. GOTHOFR. *ad tit. C. de malefic. & Mathemat.* De Mimis variae circumstantiae, quo numero sint apud principem, quo titulo honorati, quis filii eos sequentis parens, considerandae, STRYK. *de Com. & Operist.* Sub paterno cubili, recte maternum, respectu filiae, includitur. Orthodoxa dicitur religio in sensu politico, quam lex talem civiliter declaravit, vid. LEVW. 3. 4. 23. Meretrix hic est, quae citra culpam parentis talis, vid. *§. 11. d. Nov.* & *C. T.* STRYK. *c. 19.*

§. X.

Potest vero testator dictas personas citra solennia a sua substantia excludere, si portionem a lege praescriptam relinquere velit. Vocatur isthaec legitima, & est portio haereditatis liberis, parentibus, fratribus jussu legis relinquenda.

§. XI.

Dicitur hæreditatis, hæreditas viventis non

eſt *l.* 1. *C.* & *ff. de hæreditat. vel action. vendit.* Vnde patet, quod legitima viventis ſit figmentum Interpretum. Quinque caſus communiter referuntur hujus, v. Dn. STRYK. *c.* 17. *m.* 1. *caut. teſt.* Sed hos rejicit Dn. THOMAS. *de legitim. vivent.* Alimenta a parentibus vivis peti poſſunt, quae perperam cum legitima confunduntur. Neque ullum genus actionis datur, quo legitima viventis, citra civilem contradictionem peti poſſit.

§. XII.

Legis Civ. juſſu additur, cum tota a lege civ. dependeat, ab eadem augeatur, minuatur, imo, quod contra doctrinam communem notandum, tollatur, exempla vid. ap. Dn. STRYK *in V. M. de inoffic. teſtam.* §. 17. Neque verendum, ne peccandi occaſio detur, cum rariſſima aeterna ſint inter perſonas conjunctas odia.

§. XIII.

De quantitate civ. *vid. Nov.* 18. *cap.* 1. Quae non tantum reſpectu liberorum, ſed & parentum, ſi cum fratribus concurrunt, eam auxit, v. CLAVDIVM de Battandier *tr. de legit. art.* 14. *n.* 23. VOET. *ad J. h. t.* Diſſentit LEEVW. *d. l. n.* 11. eſt vero magis portio bonorum, quam totius haereditatis, unde in aeſtimanda quantitate prius deducitur aes alienum *arg. l.* 34. §. 1. *de V. S.* Bona, quae defunctus ſub onere reſtituendi habuit v.g. majora-

joratus, feuda, quae regulariter non haereditario jure, ſed ex pacto & providentia deferuntur. Si tamen patrimonium allodiale comparatione feudi novi inſumitur, illud quantitatem bonorum in legitimæ commodum auget, *vid. prolixe* BERLICH. *P. III. concl.* 11. *n.* 19. *ſeqq.* De detractione portionis ſtatutariæ conjugi debitæ, STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. diſp.* 4. *c.* 3. *th.* 60. Exhæredatus non facit partem quia habetur pro mortuo. vid, SCHILT. *Exercit.* 14. §. 77. *ſeqq.*

§. XIV.

Relinquenda eſt tit. hæredis, quia hic honorabilis & proficuus eſt, *Nov.* 115. *c.* 1. Hoc tamen ſaltim ad liberos & parentes ſpectat, qui aliter accepta, legitimæ non imputant. Fratribus ſufficit aliquali titulo accipere legitimam. BERLICH. *d. p.* 3. *concl.* 15. *in f.* FACHINÆVS *lib.* 4. *controv.* 24. 30. FABER *decad.* 14. *error.* 5. *ſeqq.*

§. XV.

Tres in univerſum caſus circa teſtamentum dictarum perſonarum accidere poſſunt, vel enim 1) forma præſcripta neglecta, vel 2) legitimæ pars relicta, vel tandem 3) cauſa exhæredationis probari nequit. Primo caſu teſtamentum eſt ipſo jure nullum, qua ſolam hæredis inſtitutionem tamen, hæc enim hodie ſola nulla eſt. GAIL. *lib. II. O.* 113. 134.

STRUV. *Exerc.* 10. *th.* 22. Intra triginta annos oppugnari poteſt. Secundo caſu datur condictio ad ſupplementum legitimæ. Tertio caſu datur querela inofficioſi teſtamenti ad quinquennium.

§. XVI.

Querela vero inofficioſi: eſt remedium ex *Nov.* 115. potiſſimum inique excluſis competens, ad reſcindendam iniquam hæredis inſtitutionem, & obtinendum jus ſucceſſionis. Neque enim verum eſt, quod ſit ſaltim præparatorium hæreditatis petitionis. HUBER. *ad ff. prælect.* §. 2. *h.* Cui, contra quem, ad quid detur, ex ipſa definitione colligitur.

§. XVII.

Datur autem ſecundum ordinem edicti ſucceſſorii. Hinc fratribus & parentibus exhæredatis, his, non illis datur. Vſus eſt in eo, quod fratres totum teſtamentum reſcindant, quia per *d. Nov.* reſpectu eorum jus antiquum non mutatum. Victoria quoque parentum fratribus exhæredatis non prodeſt. Ideo, quod per hos non plane evacuetur teſtamentum, nec ſucceſſio reducatur ad cauſam inteſtati.

§. XIIX.

Hæredibus non datur, niſi jam lis mota in judicio *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *h. t.* Vel niſi inique excluſus ante aditam hæreditatem moriatur,

tunc

tunc enim & non præparata in hæredem transmittitur. *l.* 34. *l.* 36. *C. h. t.* Post *Nov.* 115. a filio præparata & in patrem transit adeoque correcta est *l.* 8. *ff. pr. h. t.* vid. FABER *in rational. ad eand.*

§. XIX.

Excluditur hæc querela vid. §. 1. *J. h. t.* in genere, si aliud remedium adsit, vid exemplum §. 3. *J. de Adopt.* præscriptione quinquennii. Hodie etiam renunciatione hæreditatis paternæ. STRUV. *Exerc. VI. th.* 54. Non vero agnitione legati, quia legata hodie subsistunt, quod olim secus, unde non potest approbationis ultimæ voluntatis præsumtio inde capi. Cessat itidem, si testator miles. Si substituitur a parente pupillariter. Si exhæredatio bona mente facta. Potest enim filius, prodigus, obæratus &c. in favorem nepotum a parentis hæreditate removeri. Id quod tamen rectius expresse adjicitur, nam conjecturæ, quod vult SANDIUS *lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 3. non sufficiunt HUBER. *prælect. ad J.* §. 13. Hæcque exhæredatio, cum Nov. ejus non memoret tacita approbata creditur, vid. PHILIPP. *in Eclog. ad J. h. t.*

* * *

Olim opus erat, ut sub colore institueretur querela. ne Prætor mutasse legem civilem videretur. Hinc furiosus fingebatur testator, furiosi enim testamentum lege civili non valebat. Adeoque non

reverentia liberorum parentibus debita in causa est, cum etiam parentes vel fratres eodem prætextu uterentur, & vix, quem furiosum fingimus, veneremur. Dein bonorum possessio litis ordinandæ causa requirebatur, cum deesset civile actionis fundamentum. Sed cum hodie per Nov. *ad hæreditatem necessario vocentur, & exhæredari jubeantur nonnullæ personæ: Sane non opus erit, ut per fictionum circuitus postuletur, quod ipsa lex satis aperte indulsit. Hinc caremus tuto formulis Schneidewini & aliorum.*

TIT. IIX.

DE

VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. I.

NImia cura, rerum futurarum morientes sæpe anguntur, ut non de hærede solum, sed de hujus successoribus in testamento sibi prospiciant. Inde cæpit substitutio, quæ definitur. Secunda hæredis institutio. Dividitur in vulgarem, pupillarem, exemplarem & militarem, singulæ formulis differunt.

§. II.

Vulgaris a quolibet testatore fieri potest in casum, si primus hæres institutus, hæres non fuerit, *l. 3. C. h. t.* Fieri debet in testamento,

mento, in codicillis tum demum valet, si clausula codicillaris adjiciatur, vel codicilli post testamentum fiant *arg. l.* 76. *ad SCt. Trebell. l.* 13. §. 1. *de Jur. Codic.* dissentientes v. apud BRUNNEM. *ad c. l.* 76. Clare quoque concipienda est, ne pro fideicommisso habeatur, & de quarta trebellianica disputetur, DN. STRYK. *c.* 18. §. 5. *d. l.* Erat & alia species reciproca cujus formula: 1. 2. 3. 4. hæredes sunto, & hos invicem substituto, sed post introductum jus accrescendi, & sublatas leges de caducis *tot. tit. de Cad. toll.* ejus non est usus.

§. III.

Cum hæres tam, quia non vult, quam quia non potest, sæpe hæres non fiat, regula introducta: casus impotentiæ comprehendit casum noluntatis *arg. l.* 22. *de SCt. Trebell.* MENOCH. *lib.* 4. *præsumt.* 65. Sic & formula: si institutus vivo testatore decedit, complectitur formulam, si ante aditionem, licet post mortem testatoris decedat ALCIATUS *l.* 3. *de V. S. n.* 8. Non vero casus indignitatis substituto locum facit. arg. *l.* 15. *ad SCt. Syllan.*

§. IV.

Substitutus, si pluribus est substitutus uno contextu, non consequitur hæreditatem, nisi instituti omnes decesserint, propter jus accrescendi cohæredibus competens. MENOCH. *l. IV. præsumt.* 87. *n.* 11. Nisi testator apertius in ejus favorem locutus fuerit. arg. *l. in conditione*

ditione pr. ff. de condit. & demonstr. Vel alternative binis sit substitutus. TRENTACINQ. *de substitut. p.* 1. *c.* 17. *n.* 37.

§. V.

Substitutus liberis testatoris vulgariter, deficientibus iisdem hæreditate non potitur, nisi sine prole decesserint, vid. *L. un. C. de his, qui ante apert. tabul. decess.* Sicuti nec post mortem hæredis, qui jure suo deliberabat, substitutus bona ad se rapit, sed deliberandi tempus institutus transmittit ad hæredes.

§. VI.

Prædilectus in institutione censetur etiam prædilectus in substitutione. Exceptio est: nisi nominatim substitutio facta *L.* 24. *h. t.* Vel omnibus substitutis æqualia onera imposita *L.* 23. *ad SCt. Trebell.* Cedunt substituto vero omnia commoda v. c. prælegata instituti si generali sermone substitutus est, v. CARPZ. *p. III. c.* 1. *D.* 8. *n.* 21. & non dixerit: in HÆREDITATE substituo, sed tantum substituo.

§. VII.

Substitutio pupillaris fit a patre filio, impuberi, quem in potestate habet, in eum casum, si hæres erit, sed intra pubertatem decesserit. Potest hæc, si testamentum sibi pater fecit, ex intervallo etiam in codicillis exprimi, STRYK. *d. l. membr.* 2. §. 2.

§. IIX.

§. IIX.

Mater substituere non potest, nisi in locis ubi speciali instituto ipsi hæc facultas concessa. Interim quod directe non potest, efficit per adjectionem clausulæ codicillaris, quæ testamentum trahit ad fideicommissum, & ne quarta Trebelliana cum legitima ex *c. Raynut. X. de Testam.* vid. BACHOV. *II.* 14. 10. *Lit. A.* simul detrahatur, ipsi integrum est, detractionem prohibere, quod tamen ultra bona a matre profecta non est extendendum.

§. IX.

Filio exhæredato, cum causæ ingratitudinis in pupillum non cadant, vix hodie pupillariter substitui poterit. Si posthumo quis substitutus, admittitur etiam isthoc casu, quo posthumus postea non nascitur. Vt voluntas defuncti, exitum habeat, arg. *l. f. C. de posthum. hæred. inst.* Nepotibus, quia non sunt hodie regulariter in potestate, ab avo non substituitur efficaciter. Bene autem liberis legitimatis. MANTICA *de conject. ult. volunt. lib. V. tit.* 9. *n.* 4.

§. X.

Continet pupillaris expressa tacite vulgarem & contra, positis terminis habilibus, ex præsumta scil. voluntate defuncti. Hinc si ex contextu liquet, quod idem utrumque casum complecti noluerit, cessat præsumtio. Excludit insuper matrem etiam a petitione legi-

ditione pr. ff. de condit. & demonstr. Vel alternative binis sit substitutus. TRENTACINQ. *de substitut. p.* 1. *c.* 17. *n.* 37.

§. V.

Substitutus liberis testatoris vulgariter, deficientibus iisdem hæreditate non potitur, nisi sine prole decesserint, vid. *L. un. C. de his, qui ante apert. tabul. decess.* Sicuti nec post mortem hæredis, qui jure suo deliberabat, substitutus bona ad se rapit, sed deliberandi tempus institutus transmittit ad hæredes.

§. VI.

Prædilectus in institutione censetur etiam prædilectus in substitutione. Exceptio est: nisi nominatim substitutio facta *L.* 24. *h. t.* Vel omnibus substitutis æqualia onera imposita *L.* 23. *ad SCt. Trebell.* Cedunt substituto vero omnia commoda v. c. prælegata instituti si generali sermone substitutus est, v. CARPZ. *p. III. c.* 1. *D.* 8. *n.* 21. & non dixerit: in HÆREDITATE substituo, sed tantum substituo.

§. VII.

Substitutio pupillaris fit a patre filio, impuberi, quem in potestate habet, in eum casum, si hæres erit, sed intra pubertatem decesserit. Potest hæc, si testamentum sibi pater fecit, ex intervallo etiam in codicillis exprimi, STRYK. *d. l. membr.* 2. §. 2.

§. IIX.

§. IIX.

Mater substituere non potest, nisi in locis ubi speciali instituto ipsi hæc facultas concessa. Interim quod directe non potest, efficit per adjectionem clausulæ codicillaris, quæ testamentum trahit ad fideicommissum, & ne quarta Trebelliana cum legitima ex *c. Raynut. X. de Testam.* vid. BACHOV. *II.* 14. 10. *Lit. A.* simul detrahatur, ipsi integrum est, detractionem prohibere, quod tamen ultra bona a matre profecta non est extendendum.

§. IX.

Filio exhæredato, cum causæ ingratitudinis in pupillum non cadant, vix hodie pupillariter substitui poterit. Si posthumo quis substitutus, admittitur etiam isthoc casu, quo posthumus postea non nascitur. Vt voluntas defuncti, exitum habeat, arg. *l. f. C. de posthum. hæred. inst.* Nepotibus, quia non sunt hodie regulariter in potestate, ab avo non substituitur efficaciter. Bene autem liberis legitimatis. MANTICA *de conject. ult. volunt. lib. V. tit.* 9. *n.* 4.

§. X.

Continet pupillaris expressa tacite vulgarem & contra, positis terminis habilibus, ex præsumta scil. voluntate defuncti. Hinc si ex contextu liquet, quod idem utrumque casum complecti noluerit, cessat præsumtio. Excludit insuper matrem etiam a petitione legi-

gitimæ, cum hic non filii, ſed patris teſtamentum ſit. *L. Papinian. §. 5. de inoff. teſtam.* Aſt hoc hodie reſtringitur ad expreſſam pupillarem, non eam, quæ ſub vulgari tacite latet, arg. *c. odia de teſtam. in 6.* Plane in Electoratu Saxoniae ſemper relinquenda legitima. CARPZ. *p. III. c. 8. D. 1.*

§. XI.

Ad imitationem pupillaris, introducta eſt exemplaris, quæ fit liberis, qui propter naturale vitium, quod furioſi, mente capti &c. teſtari nequeunt, in caſum, ſi in in iſto calamitoſo ſtatu deceſſuri ſunt. Comprehenditur tacite ſub vulgari expreſſa, MENOCH. *lib. IV. præſumpt.* 44. Vti & ſub pupillari, modo pupillaris debite ſit facta, CARPZ. *p. III. C. 8. D.* 17. aut clauſula codicillaris adjecta. Quomodo tamen & alii præter parentes exemplariter ſubſtituere poſſunt. Directa enim ſubſtitutio tantum parentibus competit. Si uterque parens ſubſtituit, in bonis filii propriis præfertur ſubſtitutis patris, in reliquis bonis diſtinguitur a quonam bona ſint profecta.

§. XII.

Non autem viceverſa liberi etiam parentibus ſuis defectu laborantibus ſubſtituunt, quia, quae ſpeciali lege certis perſonis competunt, ad alias extendi non poſſunt. Et hinc quoque eſt, quod nec parens filio fanatico,

tico, vel fatuo, vel prodigo cum effectu substituat, de his enim nil in legibus dicitur, vid. Dn. STRYK. *d.l.* §. 13. Caeterum nec ratione substituti plane libera est haec substitutio, ante extraneos enim prius substituendi sunt dementis, furiosi &c. liberi, dein fratres & sorores, si quos habent, vid. *L. humanit. C. de impub. & alior. substitut:* Licet quis piam causam substituere velit, LUCA *theatr. Justit. & veritat. tr.* 2. *discurs.* 184. Sufficit vero e fratribus unum substituere, quia licet uni e filiis praelegare, *l.* 9. *d. t.* Dura tamen est decisio, quod e liberis quoque unum sufficiat substituere. Vid. BACHOV. *II.* 11. 10. *l. h.* HUBERUM *praelect. ad J. h. t.* 5. *in f.* Qui eam comparat cum dura *lege.* 8. §. 5. *de inoffic. testam.*

§. XIII.

Cæterum pater vel mater liberis exemplariter substituens matrem vel patrem substituere non tenetur, quia textu destituimur. neque hoc in *Novellis* correctum vel suppletum reperitur. TRENTACINQU. *d. tr. c.* 5. *n.* 12. Et quamvis parentum successio liberorum successioni exaequata, id tamen vix tuto ad specialem casum trahitur : vid. tamen *C. T. pag.* 730.

§. XIV.

Exspirant substitutiones : si in vulgari hæres adierit hæreditatem, si in pupillari pupillus hæres non factus vel se arrogandum dedit,

l. 17.

l. 17. §. 1. *de adopt.* vel post pubertatem decedat. Si in exemplari impedimentum cesset, aut furioso proles nascatur *l.* 43. *ff. h. t.* Generaliter tollitur, si substitutus ante institutum mortuus, si testamentum corruit, si instituto tanquam indigno hæreditas auferatur.

TIT. IX.
DE
FIDEICOMMISSIS.

§. I.

IN fideicommisso concurrunt tres personæ; testator fideicommittens, fiduciarius cui, & fideicommissarius in cujus gratiam fideicommittitur. Hinc definitur: Quod sit pars bonorum primo relicta, sed addita rogatione, ut secundo eam restituat ex arbitrio præscripto. In verbis quidem præcise mysterium non quærendum, modo circumstantiæ ostendant, testatorem fideicommittere voluisse. *arg. L.* 11. §. 7. *ff. de leg.* 3. vid. *l. cum præter* 77. §. 24. *de leg.* 2. collatam cum *L.* 74. *ad SCtum Trebell.* ubi exemplum fideicommissi præsumti ex circumstantiis. Ceterum hæc textuum collatio simul docebit, quam facile JCti in exponendis fideicommissis præsumtivis dissentiant.

§. II.

Dividitur in universale, in quo tota hæreditas vel pars ejus, & particulare in quo res sin-

singularis fideicommittitur. Prius onera in fideicommissarium transfert pro rata & quartam Trebellianicam fiduciario addicit. Posterius legatis exæquatum est §. 3. *J. de Legat. h. t. l.* 1. *C. de legat. & fideicommiss.* Onera fiduciarii sunt restitutio, cautio &c.

§. III.

In universali fideicommisso fructus manent penes fiduciarum. GAIL. *l. II. O.* 103. nisi expresse aliud voluerit testator. Multo minus legitima restituenda, quæ dispositioni testatoris plane non subjacet, *l.* 18. *pr.* & §. 2. *ad SCt. Trebell.* Hinc ne quidem ex fructibus, sed ex sola substantia paterna relinqui potest, *L.* 36. *C. de inoffic. testam.* Si tamen alternative, vel legitimæ detractio, vel omnium bonorum ususfructus relinquatur, testamentum subsistit. An prælegata in restitutionem veniant, est quæstio voluntatis STRVV. *Exerc.* 21. *th.* 21.

§. IV.

Cavendum quoque est & Inventarium conficiendum in fideicommisso CARPZOV. *p. III. C.* 8. *D.* 39. PEREGRINVS *de fideicommiss. art.* 44. *n.* 2. *tot. tit. ut legat. fideicomm. caus. caveatur.* Exceptio est si liberi inter se fideicommisso gravati, qui a se invicem cautionem non exigunt *L. jubemus pr. ad SCt. Trebell.* Item, si testator cautionem remiserit, quod vel tacite fieri potest, SCHILT. *Exerc.* 40. §. 31.

T v. c.

v. c. relicta potestate alienandi, RICHTER. *decis.* 61. Quod si vero de dilapidatione constet, utroque casu cautio officio judicis peti potest, quia nec pater dilapidans a cautione immunis est. CARPZOV. *p. II. c.* 10. *d.* 9.

§. V.

Commodum fiduciarii est, quod si ultra dodrantem restituere jubeatur quarta Trebellianica ipsi salva & integra sit. Vocatur in legibus quarta Falcidia *l.* 47. *§.* 1. *l.* 68. *ff. l.* 1. *l.* 11. *C. ad l. falcid.* Vnde a Falcidia ad Trebellianicam tuto argumentum duci potest. Nisi leges diversum dispofuerint §. 5. *J. de fideicom. hæredit.* Deducitur a liberis simul cum legitima si fideicommissum conditionale, aut in diem, non vero si purum, arg. *d. c. Raynut. c. Rainaldus. X. de Testamentis.*

§. VI.

Imputantur in quartam quæcunque accepit hæres a defuncto legata, fideicommissa, vel mortis causa donata. Trebellius enim unice quartam, non quartam haereditatis commemoravit. HVBER. *h. t. ad J.* Hinc & quartae decedunt, quae conditionis implendae causa data *l.* 91. *ad l. falcid.* vid. WEISSENB. *th.* 11. *h. t.*

§. VII.

Cessat haec quarta, si testator expresse ejus detractionem prohibuit. Vid. DN. STRYK. *de*

de success. ab intest. disp. 7. *c.* 1. §. 30. & *C. T. c.* 22. *m.* 1. §. 16. Vbi ad *l. obstantem C. jubemus h. t.* respondet. Item, si fideicommissum fiduciarius intervertere studuerit. *l.* 59. *pr. de l. falcid.* Si inventarium facere neglexit *Nov.* 1. *c.* 2. Si piae causae restitutio facienda *Nov.* 119. 2. si res alienari prohibita. *Nov.* 119. *c.* 11. Si res quaedam subtractae *l.* 24. *pr. ad l. falcid.* si a vivo testatore quarta data *l.* 56. *d. t.* Si jam semel detracta, & fideicommissum tertio restituendum.

§. IIX.

Modus relinquendi fideicommissum est, ut vel per testamentum, vel per codicillos fiat. Quod nutu relinqui possit, satis periculose dicitur, STRYK. *de caut. testam. c.* 21. *m.* 1. §. 36. Alium modum adjecit Justinianus *in* §. *f. J. h, t.* In hoc præcise requiritur haeredis praesentia, adeo, ut, si bini quaedam restituere jubeantur, alter vero absit, testatoris jussus solum praesentem, nisi res restituenda indivisibilis sit *l. II.* §. 23. *de leg.* 3. liget. Neque juvat epistola ad absentem scripta, quia ad hanc nullibi privilegium extensum, Promissio tamen fiduciarii in dictis textibus non requiritur. BESOLD. *p. III. conf.* 107. *n.* 9. MULLER. *ad Struv. Exerc.* 36. *th.* 23. *in f.* RICHT. *p. I. Dec.* 62. *n.* 23.

§. IX.

De probatione fidei commissi, (non enim praesumitur, nisi probatum,) vid. RICHTER.

Dec. 62. *per tot.* Interpretatio fideicommissorum non peculiaris expectanda. Licet enim HUBERUS *h. t.* restitutionem ultra verba non extendi, binis exemplis declaret, ipse tamen hoc saltim verum esse concedit, nisi contrarium aliunde colligi possit.

§. X.

Caeterum est & alia distinctio inter fideicommissum expressum & tacitum. De illo §. 1. Hoc est, quod per conjecturas demum eruitur. Sic e prohibita alienatione e familia optime fideicommissum colligitur STRYK. *de de S. A. J. Diss.* 7. *c.* 1. §. 9. *& in C. T. p.* 849. Idem dicendum, si Trebellianicae, vel alius connexi cum fideicommissio mentio facta. Imo, quoties analogia juris patitur, sensus trahitur ad fideicommissum. CEPHALIUS *conf.* 476. *n.* 5.

§. XI.

Est & fideicommissum conventionale praecipue inter personas illustres, quae communi consensu ita fidei possessoris committunt, ut post mortem alii nominato restituatur. STRYK. *d. l.* §. 7. Quousque a contrahentibus invito eo, cujus in gratiam constituitur, revocari possit. v. HARPRECHT. *p.* 1. *tract. acad.* 8. §. 11. *& C. T. c.* 19. *m.* 1. §. 19. sc. regulariter revocari non potest. Subjacet regulariter dispositioni *l. sancimus. C. de Donat.* Trebellianica, quia fideicommissum non est ex jure Civ. hic cessat.

ſat. Cautela eſt, ut probe exprimatur, quibus & quo ordine ſit deferendum. Solet & tam conventione, quam ultima voluntate in certae familiae gratiam, ut bona indiviſa maneant, nec per fœminas in extraneam gentem devolvantur, ſenioratus vid. GOLDASTUM *de Seniore* PELAREZ a MEREZ *in tr. d. Majoratu.* vel aliud fideicommiſſum conſtitui. Perdurat hoc quamdiu familia exiſtit, ſive aliquis e maſculis ſupereſt. Poſtea enim priorem naturam recuperat, ut ultimo poſſeſſori plenum de eo ſtatuendi arbitrium competat, vid. BESOLD. *d. l. conſil.* 103. *n.* 11.

§. XII.

Tandem commemorant fideicommiſſum graduale, quod eſt fideicommiſſum, quod v. c. teſtator primo ſecundo, ſecundo tertio, tertio quarto reſtituere juſſit. Vſus fuit, uti vidimus §. 7. in quartae detractione.

TIT. X.
DE
CONSERVATIONE TESTAMENTORVM.

§. I.

VT teſtamentum effectum habeat, opus eſt publicatione, interpretatione, executione & in judicio perſecutione, ſed de hac *in fine*

hujus argum. Publicatio eſt vel ſolennis vel minus ſolennis. Solennis fit citatis quorum intereſt, & teſtibus omnibus, vel maxima eorum parte, ut ſigilla recognoſcant. Prælegitur, & in inſtrumentum publicum redactum in archivo reponitur. PAVLVS *lib.* 4. *Sent. t.* 6. *vid. ibid.* CVJACIVM, & de viceſima SCHILT. *h. t.* Vetuſtam formulam MARCVLPHI recitat BALVZIVS *p.* 186. (*) cf. HERT. *in Diſſ. d. Apertura teſtamentorum Vol.* 2. *Tom.* 3.

(*) *Jure Romano occiſorum teſtamenta ante ſumtam vindictam aperiri vetabantur, ut ſervi antea torquerentur, vid. Dn.* SCHILT. *ad ff. tit. de SCt. Silan. ubi & de uſu ſeculi, ſc. in reſtituendis expenſis Proceſſus & executionis criminalis.*

§. II.

Quamvis vero dicta ad teſtamenta privata pertineant, attamen cum & publica aliquo defectu laborare poſſint atque amitti, patet eadem optime ad publica quoque accommodari, SCHILT. *Exerc.* 38. §. 171. Præcipue, ſi contradictio timenda, talis apertura caute adhibetur.

§. III.

Coram competente judice, quin optime fiat publicatio, nemo negabit. Valet tamen & eadem coram incompetente, cui forte tabulæ inſinuatæ. Imo & coram Notario, ſi in præſentia ejus confectum teſtamentum, tuto illud quoque publicatur. DAVTH. *ad l.* 2. *C. de Teſtam.*

§. IV.

§. IV.

Cum teſtes ad ſolennitatem confectionis ſaltim requirantur, teſtamentum non intercidit, licet tempore publicationis omnes mortui. Poteſt hic collatio ſcripturæ cum aliis ſubſidiis adhiberi, ut ultima voluntas probetur. B. SCHILT. *d. l.* VIGL. *ad §.* 7. *J. de teſtam.* Quamvis contradictione res non ſit caritura. *Coll. J. A. h. t.* Si de ſigillis ſuis teſtes dubitant, nihilominus aperitur, & lis poſtea diſceptatur. REVSNER. *p.* 7. *c.* 3.

§. V.

Privata publicatio inter hæredes legatarios & quorum ex juſta cauſſa intereſt, peragitur *l.* 1. *in pr. h. t.* Conſtat inſpectione, exhibitione & deſcriptione. Adhibentur teſtes ſcripti & viri honeſti. Mos regionis hic ubique conſulendus. SCHVRF. *conſ.* 20. *n.* 10. *cent.* 2. Cum hodie initio teſtamenta noſtra a Notariis in publici inſtrumenti modum concipiantur, priorem ſolennem publicationem i. e. in inſtrumentum publicum redactionem rariorem eſſe teſtatur VIGL. *d. l.* (*)

(*) *Olim maturabatur apertura, quia fiſcus viceſimæ inhiabat. Hodie communiter quatuor ſeptimanæ transmittuntur poſt mortem, vid.* L. Recht. *lib. I. art.* 22. *Caremus nomine viceſimæ ſed adſunt* Erbgebühren/ Abzuggeld *&c.*

§. VI.

Publicationem, ſi non confeſtim de ſenſu liqueat, ſequitur interpretatio. Hæc præter

 regu-

regulas communes, peculiaribus hic constat, quod v. c. conditio impossibilis habeatur pro non adjecta, quod verba directa in sensum fideicommissi & precariorum trahantur, quod quam minime testatorem hæredem voluisse gravari credatur, quod in dubiis benignior interpretatio sequenda. Vid. REVSNER. *d. l. n.* 6. VOET. *ad §. f. de legat.* MANTIC. *de conject. ult. volunt. per tot.*

§. VII.

Sensu percepto restat executio, quam semper paratam testamentum habere intelligitur *l. f. C. de Edict. Div. Hadr. toll.* Ordinantur in hunc finem a testatore testamentarii, seu testamentorum executores. *vid. Nov.* 68. *Leon.* Sunt & legitimi s. lege constituti & a judice dati, sicuti tutores. Sed ad similitudinem tutelæ testamentariis primus locus est, dein reliqui sequuntur.

§. IIX.

Datur a testatore omnis, qui idoneus est, unde non minor, vel qui intellectus defectu laborat &c. bene vero mulier *l.* 15. *de alim. legat.* OLDENDORP. *de Execut. testam.* Spurius testamentum paternum rite exequitur. ROMANVS *consil.* 227. Monachus vero cum venia superioris sui *d. Nov. Leon.*

§. IX.

§. IX.

Est vero in libero eorum arbitrio situm, velintne munus hoc subire, an non, nisi semel voluntatem defuncti agnoverint, ex natura promissorum. Majoris auctoritatis ergo adjungitur his Magistratus, ut tutor & conservator.

§. X.

Legitimi executores olim erant Episcopi & Oeconomi, præcipue si pia causa hæres instituta, vid. *l.* 49. *C. de Episcop. & Cleric. & ibi Brunnem.* BALVZ. *coll. nov.* 28. 29. *capit. Carol.* Ita tamen ut nullum lucrum inde expectare, vel quartam detrahere possint.

§. XI.

Vltimo judex dat executores, vel hæredibus mandato injungit, ultimam voluntatem exequantur. Quomodo judex imploretur in legatis, fideicommissis & codicillis vid. suis locis.

§. XII.

Officium executorum est, ut inventarium conficiant, hæreditatem custodiant, ad alium usum non adhibeant destinata a testatore, nisi in eum converti nequeant. *arg. L.* 10. *C. de Testam.* Possunt cautionem a legatariis exigere & legata distribuere *l.* 69. *§.* 3. *de legat.* 1. *l.* 28. *C. de Episc. & Cleric.* Non vero licet ipsis hærede invito immobilia alienare. REVSNER. *d. l. cap. f. n.* 44. Si plures dati in commune

mune consulere debent, *arg. c. f. de testam. in 6.* FVLGOS. *conf.* 51. Si negligens deprehenditur, vel perperam officio suo fungatur executor, privatur relicto in testamento & punitur arbitrarie, MENOCH. *de A. I. Q. L. 2. cent. 5. c.* 44. Requiritur tamen, ut admonitio judicis præcesserit *authent. hoc amplius C. de fideic. vid.* præter OLDENDORP. JOH. JAC. de CANIBVS *intergr. tr. de execut. testam.* LAVTERBACH. *dissert. VII. vol. III.*

TIT. XI.

DE

TESTAMENTORVM CONTRARIIS.

§. I.

TEstamenta concidunt, vel quod ab initio nulla sint, ut si imperfecta, erronea, dolo aut metu extorta, perplexa, falsa, illicita fuerint, vel quod postea deleantur, inducantur, inscribantur, corrumpantur, irrita fiant, & destituantur. injusti vocabulum generale est, & notat testamentum, quod non est jure factum *l. 1. ff. h. t.* sive qua formam, sive qua testatorem &c. junge his LAVTERB. *in diss. de revocatione, collatione &c. testamentorum.*

§. II.

Imperfectum testamentum vel tale est, intuitu solennium, si solennitas ex superibus de-

deſcriptis deſit. Hoc non valet, niſi requiſita codicilli habeat, & clauſ. codicill. adjecta, vel alumno quid traditum, vel transactum, *l.* 38. *de fideicomm. libert.* Vel intuitu voluntatis, quando liquido apparet, teſtatorem plura adjicere, poſita ulterius declarare voluiſſe & ſaltim cœpiſſe. *vid.* §. *ead. oratione quibus mod. teſtam. infirm. l.* 29. *C. de Teſtam. l.* 9. §. 5. *de hær. inſt. l.* 35. *de milit. teſtam.*

§. III.

Error in hæredis inſtitutione, ſi probatur, teſtamentum annullat *d. l.* 9. *de hæred. inſtit.* Idem efficit metus incuſſus, uterque tamen non præſumitur, ſed probandus eſt. De exceptionibus. vid. MENOCH. *lib.II.arbitr.quæſt. Jud. cent.* 4. *c.* 398. Dolo elicitum teſtamentum nullius momenti eſt, modo probetur, rationem probandi, *vid. apud* MENOCH. *lib.* 4. *præſ.* 12. *per tot.* v. g. ſi convocatio teſtium ſine juſſu teſtatoris, ſi violenta perſuaſio &c. probari poſſunt.

§. IV.

Perplexum teſtamentum, quod intelligi nequit, nullum eſt. Quia non eſſe & non apparere in moralibus habentur pro ſynonimis. Spectant huc obſcuritas, contradictio, nimia incertitudo, illegibilitas, vid. BOEHMER. *de ſcriptura illegib.* Requiritur vero, ut tales ſint, quæ per regulas interpretandi ſuperari neque-

queant. Hinc jamdiu obſervatum eſt, perplexam male habitam eſſe inſtitutionem a Juliano, quæ refertur *in l. ſi Titius de cond. Inſtit.*

§. V.

Ratione rei inutile eſt teſtamentum, ſi hæres in re inſtitutus eſt, quæ non eſt in commercio, vel aliena *vid. l. quoniam indignum. C. de teſtam.* Excipitur pater, qui filio in omnibus pupillariter ſubſtituit. Cæterum poſſunt quidem eſſe in haereditate res alienæ, ſed acceſſorie tantum.

§. VI.

Falſum teſtamentum vid. *l. 7. ad l. Corn. de falſ.* eſt teſtamentum fictum & adulterinum, ſeu quod alius ſuppoſuit, vid. *l. 15. §. f. de tit.* Sunt quidem alias plures ſpecies falſitatis teſtamentariæ, v. c. ſuppreſſio, amotio &c. teſtamenti, vid. de his REVSNER. *d. l. p. 6. c. 14.* Sed illæ omnes ſupponunt, quod teſtamentum antea valuerit.

§. VII.

Tollitur teſtamentum jure initio validum, ſi teſtator aliquid delet, inducit, cancellat, lacerat, vel ſigilla turbat. Niſi tale quid factum ſit fortuito, *l. 4. ff. de his, quæ in teſt. delentur.* Vel verba ſaltim aliqua deleta, inducta &c. vid. *l. 2. d. t.* tunc ea ſola infirmata. Quod ſi teſtator privatim aliquid adſcripſerit. v. c. novum legatum, fidei commiſſum &c.

tunc,

tunc, quia eſt, nova voluntatis ordinatio, ſi quinque teſtes non acceſſerunt, nil debetur. LAVTERB. *ad tit. de adimend. legat. Leg. ſ. C. de Codic.* Priora tamen ſcripta omnia ſalva manent. Si plures tabulæ, una inciſa, reliquæ ſubſiſtunt. *arg. l. 4. ff. h. t.* Si tale quid factum ab alio, nec prior voluntas teſtatoris probari poſſit, obtinet deciſio *l. duo ſunt Titii.* 30. *de teſtam. tutel.* ſc. non jus deficit, ſed probatio.

§. IIX.

Tollitur etiam teſtatoris verbis. Non quidem nudis, licet ſit nuncupativum *arg. §. ex eo ſolo J. quib. mod. teſtam. infirm.* THESSAVRVS *qu. for.* 56. valet tamen, ſi tres teſtes acceſſerunt & elapſum poſt revocationem decennium, cujus initium computatur communiter a tempore confecti teſtamenti, CARPZ. *lib.* 6. *tit.* 2. *R.* 17. *n.* 5. DAVTH. *ad l.* 21. *§.* 1. *de teſtam. & Caut. Teſtam. p.* 1074. *ſeq.* De obſervantia Saxonica vid. FINCKELTH. *obſ.* 39. Si plane ſeptem teſtes advocati, vel tot, quot in loco revocationis ad confectionem requiruntur, minus dubium eſt, quin teſtamentum infirmatum ſit. MANTICA *lib. II. conject. ult. vol. tit.* 15. *n.* 19. *vid. prolixe* GRASSVM *Commun. ſentent. §. teſtament. qu.* 84. Rationem diverſitatis, cur major efficacia facti v. c. cancellationis, quam verborum reddere conatur VINNIVS *ad J. §. penult. h. t.* cui reſpondet HVBER. *in prælect. h. t.* adde Dn. BEYER *ad ff. h. t.*

§. IX

§. IX.

Irritum fit testamentum statu testatoris mutato, quacunque capitis diminutione. Sed sublatis moribus nostris capitis diminutionibus & effectibus earum, certum est testamenta hodie non fieri irrita, vid. GRŒNEW. *ad* §. 4. *J. h.* VOËT. *ad eund.* §. Speciatim fustigatus comparatur deportatis communiter WESENB. *in paratitl. de interd. & releg.* sed quo jure *vid. tit.* 2. *supra* §. 11.

§. X.

Destitutum testamentum est, quod initio validum, sed ex quo postea non existit hæres, v. c. si hæres hæreditatem repudiavit, quod & *post Nov.* 1. *c.* 1. facere potest, si conditio institutionis defecit WESENBECIUS *de inj. rupt. test. in fin.* adde REUSNER. *p.* 6. *c.* 23. *n.* 2. LAUTERB. *de testam. destitut.* §. 3.

§. XI.

Quod si vero liqueat ex verbis testatorem etiam legitimos hæredes rogasse, vel clausula codicillaris adjecta, trahitur in fideicommissum, vid. GIPHAN. *ad l.* 14. *de fideicomm.* Fiduciarii vero hæredes cogi possunt, ut adeant hæreditatem implorato officio judicis, PEREGRINUS *de fideicomm. art.* 2. *n.* 65. Si vero hæres ob falcidiam prohibitam adire nolit, cum cogi nequeat, restamentum erit destitutum. LAUTERB. *d. l.* §. 53. Quoniam itaque

que a Falcid. ad Trebell. argumentari liceat, in casu prohibitionis hujus, eadem dicenda erunt.

§. XII.

Ruptum dicitur testamentum, vel condito alio testamento, vel agnatione posthumi. Requiritur, vero, ut posterius testamentum sit perfectum, aut in eo hæredes ab intestato instituti. Excipe, si posterius incisum hoc animo, ut valeret prius, vid. VOET. *ad §.* 2. 3. *J. h. t.* & certa ratione casum, ubi in posteriore heres in re certa tantum scriptus *d. §.* 2. nec non, si posterius confectum ad falsum nuncium de morte heredis prioris *l.* 92. *§. f. de hered. inst.* Qua agnationem opus est, ut posthumus aliquali ratione vivus & debito tempore nascatur, licet non sit vitalis. Non nocet agnatio, si clausula codicil. adjecta, si agnatus vivo testatore rursus decedat. De quo infra de B. P.

TIT. XII.
DE
LEGATIS ET FIDEI-COMMISSIS.

§. I.

LEgatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum vult. *l.* 116. *pr. de Legat.*

gat. 1. Alia definitio eſt *in §.* 1. *J. h. t.* quæ tamen realiter non differt.

§. II.

In verbis relinquendi ceſſat antiqua differentia *§.* 2. *J. h. t.* Verba enunciativa tamen in præteritum legatum non inducere communiter volunt, NATTA *in repetit. ad L. conſultiſſima* §. *ex imperfect. C. de Teſtam. n.* 205. Exemplum eſt *in l.* 72. *§. f. ff. de condit. & demonſtr.* Inſuper, ſi verba directa ad hæredem, electio eſt hæredis, ſi ad legatarium, legatarii SCHILT. *Exercit.* 39. *§.* 80.

§. III.

Si integra hæreditas, vel pars iſtius per modum legati relicta, legatarius, vel in totum, vel pro rata ad onera exſolvenda tenetur. BARRY *de Succeſſ. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 18. Hinc pactum tali caſu inter hæredem & legatarium interponi ſolet. Vnde non obſtat *l.* 8. *§.* 5. *de leg. II.* loquitur enim de eo quod fit ipſo jure non de pacto. Ceterum ad pactum ineundum hæres, vel retentionis jure legatarium cogere poteſt. arg. *l.* 15. §. 1. *l.* 16. *pr. ad L. falcid.* BACHOV. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 13.

§. IV.

Præstatur legatum ab hærede, non quidem qua dominium, ſed qua poſſeſſionem, *l.* 80. *de legat.* 2. Neque vero legatario rem proprio

auſu

ausu occupare licet, CARPZ. *P. III. c.* 33. *D.* 1. vid. B. STRUV. *de vindict. priv.* Potest & ipse testator legatum vivus præstare *l.* 22. *de legat.* 2. Sed tunc veram naturam legati amittit, quia tunc non est delibatio hæreditatis.

§. V.

In tertii arbitrium conferri nequit ex natura ultimarum voluntatum. Nisi illius arbitrium tanquam boni viri testator respexerit, aut instar conditionis habeat. SCHILT. *Exerc.* 39. §. 28. 29. Si in hæredis arbitrium collatum eadem dicenda. Verba: cum voluerit, tempus saltim notant, ut demum post mortem hæredis peti queat *l.* 11. §. 6. *de legat.* 3.

§. VI.

Legatum relinquitur vel in testamento, vel in codicillis, vel in modum fideicommissorum secundum privilegium *leg. f. C. de fideicomm.* Fideicommissis enim singularibus legata exæquata. Neque hic in verbis precariis cum HUBERO *prælection. ad J. h.* mysterium quærendum, *vid. omnino* Dn. THOMAS. *in schol. cum allegat. ibid. p.* 242.

§. VII.

Si in testamento relinquitur, legatarius potest esse testis §. 10. *J. de testam.* Si vero in codicillis, distinguendum videtur, an de integra hæreditate in vim fideicommissi testator

disponat & fideicommissario legatum relinquat, an vero in unius legatarii gratiam codicillos conficiat. Illo casu legatarii testimonium admittendum videtur. CARPZ. *dec.*152. Hoc casu autem rejiciendum vid. BRUNNEM. *ad l. f. C. de codicill.* Cautela tamen est, ut legatarius litis evitandæ causa prorsus abstineat a testimonio.

§. IIX.

Res legata non debet esse exemta commercio, vel absolute, vel respectu legatarii. *L.*49. §. 2. *de Legat.* 2. Potest vero legari res cujus legatarius non habet jus possidendi, hoc effectu, ut æstimatio debeatur, *l.* 46. *de legat.* 1. speciale continet *l.* 11. §. 16. *de legat.* 3. quod declarandum ex significatu vocabuli militiæ HUBER. *prælect. ad inst. h. t.* §. 3. Si lege civitatis saltim res exemta, venia a superiore impetrata licite legatur Dn. STRYK. *d. tr. c.* 20. §. 15.

§. IX.

Legari potest etiam res aliena, modo testator sciverit quod talis sit §. 4. *J. h. t.* Si legatarius sanguine testatori junctus, indistincte hæres tenetur, *l.* 10. *C. de legat.* quia hic ex tenero amore præsumitur testator rem insolitam fecisse. Scientiam probet legatarius, quia rem ex hoc capite postulat, quod testator sciverit *arg. l.* 21. *de probat.* Sufficit vero probatio præsumtiva. HUBER. *d. l.* Si res legatario acquiratur antequam ab hærede illam

acci-

accipit, obtinet distinctio inter titulum onerosum & lucrativum *§. 6. J. h. t.*

§. X.

Si eadem res a duobus testatoribus relinquitur, tunc si legatarius pretium ex primis apertis tabulis consecutus est, rem ipsam potest ex secundis tabulis petere, neutiquam vero viceversa, ratio est *in l.* 88. *de V. S.* Si idem testator bis legat, non bis petitur, nisi quantitas ab eodem testatore in binis testamentis bis fuerit legata *arg. l.* 22. *de probat.*

§. XI.

Facile intelligitur hinc, quod res hæredis legari possit. Si plures hæredes: præstatur hæc pro portione hæreditaria, *l.* 14. *C. de Rei Vind.* Nisi in specie unus a testatore gravatus sit.

§. XII.

Legata re in qua testator jus habet, intelligitur jus illud legatum, *l.* 5. *§.* 1. *de leg.* 1. In rei litigiosæ legato, eventum suis sumptibus præstat hæres. *Nov.* 112. *C.* 1. Si res oppignorata legata, hæres eam luere tenetur, si testator sciverit, quod tunc, si ab ipso oppignorata, præsumitur.

§. XIII.

Legatur & debitum, & quidem tripliciter, vel quod tertius testatori debet, quo casu hæres legatario actionem cedit jure *ff. l.* 44. *§.* 6.

 l. 75.

l. 75. §. 2. *de leg.* 1. sed post *l.* 18. *C. de leg.* cessione non opus. Vel quod legatarius debebat testatori & tunc hæres actionem moturus a limine judicii repellitur. Sub tali legato non comprehenduntur, ne quidem in nostro idiomate petitiones reales *arg. l.* 28. §. 4. *de liberat. leg.* Vel quod testator tertio debet, & hic, si tempore, probatione & actione &c. plus in legato, quam antea in credito valet. vid. *C. T. p.* 301. Si testator debitum legavit, cui nihil debebat, si certi quid affirmavit legatum subsistit, secus vero si quantitatem non adjecit. Si vero debuit, animus compensandi non præsumitur, hinc & legatum & debitum exigi possunt, nisi contrarium hæres probare velit, *l.* 18. *de auro & arg. leg.*

§. XIV.

Vlterius legatur vel genus, vel species. Genus autem vel legatur in numero plurali. & tunc tria ejusdem generis legatarius eligere potest. *l.* 1. *de Option. leg.* Vel in numero singulari, tunc si res a natura sit, eligit legatarius mediocrem, si vero a destinatione hominum, ut: domus, eligit hæres, quam dare velit. Opus tamen est, ne genus sit nimis incertum, alias enim ridiculum erit legatum, secundo, ut testator genus in bonis habeat propter eandem rationem, vid. *l.* 71. *pr. de leg.* 1. prudentiæ vero judicis relinquitur determinatio exceptionum. HUBER. *d. l.* §. 18.

Con-

Confer. Dn. THOMAS. *in Diss. de Stipulatione rei incertæ.*

§. XV.

Res in specie rursus, vel alternative legatur v. c. scyphus, aut lancea & electio est legatarii *l.* 19. *de legat.* 2. Vel incerta ex certis v. c. unus equus ex equis testatoris, & eadem est electio legatarii. Exceptiones sunt *in l.* 32. *§.* 1. *de Leg.* 1. *l.* 71. *eod.* Vel cum demonstratione individui, quo casu res controversia caret.

§. XVI.

Quantitate incerta legata; si testator ejusmodi res habuerit, omnes legatario hæres præstabit, si vero non habuerit, inutile est legatum. Certa quantitate legata, indistincte petitur legatum. Sed electio est hæredis, ut tamen non plane pessimam obtrudat, *l.* 4. *de tritico leg. arg. l.* 110. *de leg.* 1.

§. XVII.

Est quidem regulariter electio legatarii, sed rem mediocrem eligendi. Si vero optio legata, quæ amplius ab electione non differt §. 23. *J. h. t.* plane optimam rem non tantum ipse legatarius, sed hæres quoque, vel procurator ejus eligere possunt. Si pluribus jus optionis relictum, in dissensu, res sorti committitur, cum aliud remedium vix suppetat. *l. sed cum de judic. l.* 3. *C. comm. de leg.*

§. XIIX.

Vſufructu omnium bonorum legato, non continetur bonorum, quæ ex fideicommiſſo defunctus hæredi reſtituere tenebatur, uſusfructus. CASTIL. *de uſufr. c.* 39. *n.* 14. Dies ejus demum ab adita hæreditate cedit. *L. un. quand. dies uſusfr. ceſſ.* Tritici, vini, penoris, auri, argenti, ſupellectilis, peculii, mundi legata, olim pro genio linguæ latinæ, ſpeciatim examinanda erant. Hodie videndum, quid vernaculæ genius ferat, quid reſpuat. Sane in eadem lingua ſignificatus, vocum cum ſeculo variant, vid. elegans exemplum *in l.* 3. *§.f. de ſupell. leg.* Neque uno eodemque tempore hominibus circa vocabulorum notationem ſemper convenit, conf. *d. l. §.* 3. *cum l.* 8. *ejusd. tit.*

§. XIX.

Legata diariorum, educationis, &c. diſcuntur hodie ex vocabulis, Koſt/ Unterhalt / was zur Auferzucht nöthig ꝛc. Quantitas horum omnium determinatur ex ſtatu perſonarum, alumni ſcil. & facultatibus defuncti, arg. *l.* 22. *de alim. legat.* Si tempus alimentis non adjicitur, petuntur in perpetuum.

§. XX.

Fundus, vel cum inſtrumento vel inſtructus legatur. Ad inſtrumenta referuntur, quæ fructuum colligendorum & colendorum cauſa comparata. Sed pinguius eſt legatum fundi in-

ſtru-

structi. Hodie in Germania secernunt, an fundus legatus mit der Hoff-Wehr/item mit völliger Einrichtung/ vel wie es steht und liegt/ &c. v. Philipp. *ad Inst. in Eclog. h. t.* Plura ex idiomate germanico hic discenda v.g. si legantur die Kleinode/Gerade/ daß Mußtheil &c. vid. B. SCHILT. *Exerc.* 39. §. 86. An sub kleinodiis comprehendantur uniones vide distincte ap. KLEIN. *p.* 49.

§. XXI.

Legantur etiam fructus futuri. Tale legatum purum est ratione transmissionis *L.* 99. *de condit. & demonstr.* Debetur hic quod natum sive multum, sive parum, sive nihil, *l.* 1. §. *f. d. t.* Si certus fundus adjectus, ut ex eo præcise præstentur, nil nato ibidem, nil debetur. Si vero testator hæredi saltem ostendere voluit, unde fructus desumere possit, vid. *l.* 27. §. 3. *de leg.* 3. præstandi erunt, licet nil ibi natum. Vtrumque ex conjecturis dijudicandum.

§. XXII.

Annuum legatum est, cujus præstatio singulis annis repeti jubetur *l.* 12. *de anno legato.* Legatario optime consulitur, si præter generalem bonorum mentionem certum prædium definit testator, unde legatum quotannis petendum, DN. STRYK. *d. tr. c.* 20. *n.* 26. Insigne exemplum est in stipendiis familiarum. Quæ citra consensum totius familiæ & magistratus mutari non debent. GAIL. *l. I. O.* 139. *n.* 10.

§. XXIII.

Hæres rem legatam cuſtodire tenetur omni modo. Hinc ſi culpa intercidit, damnum reſtituere debet *l.* 47. §. *penult. de leg.* 1. Sub culpa omne hæredis factum intelligitur per textum notabilem *in l.* 25. §. 2. *ad SCt. Trebell.* Si vero res mero caſu perit, perit legatario. Si pauxillum ſuperſit, illud debetur, §. 18. *J. h. t.* Si altera res principalis, altera acceſſoria i. e. quæ non ſine priori, ſed in ejus gratiam ſolet haberi, illa pereunte, nec hæc debetur, v. *l.* 17. *de pecul. leg.* §. 17. *J. h. t.* Niſi res principalis pereat poſt mortem teſtatoris, quia tunc legatarius jam factus eſt acceſſorii ſuperſtitis dominus. *l.* 12. *de pecul. legat.* Genus perire non poteſt. In legato alternativo requiritur ut utraque res perierit. Eadem dic de deterioratione.

§. XXIV.

Reciproce augmentum rei legatæ, itidem legatarii eſt §. 18. *J. h. t.* Intelligitur vero ſub nomine augmenti res quæcunque adjecta licet cum priori non cohæreat. *d.* §. 18. Debetur augmentum poſtquam dies ceſſit i. e. poſtquam revera deberi cæpit, ut ad hæredes transmittatur. Cedit vero dies in legatis puris ex tempore mortis, *L.* 5. §. 1. *quando dies leg.* quia legata actum legatarii non exigunt, ſed ipſo jure acquiruntur, & ſecus ac haereditates in haeredes, transmituntur. Excipe hinc legata non transmiſſibilia, in quibus aditio haeredis

ceſſi-

cessionis terminus, *vid. l. 2. 3. 7. quand. dies ced.* In conditionalibus vero quibus & legata sub die incerto, an extiturus sit, relicta æquipollent *l. 22. de Condit. & demonstr.* ex tempore conditionis, vel diei existentis *l. 5. §. 2. l. 41. d. t.* dies cedit.

§. XXV.

Adjiciuntur vero legatis conditio, dies, modus, causa, demonstratio, conjunctio, pœna. De die & conditione §. *præced. & tit. de hæred. Instit.* Modus est onus legatario adjectum, ut aliquid agat vel omittat pro legato acquisito, nam hic acquisitio præcedit, cum in legato conditionali implementum conditionis præcedere debeat *l. 2. de condit. & demonstr.* In divisione & effectu modus cum conditione coincidit. Hæres vel petita cautione, vel officio judicis implorato, cogit legatarium, ut modum exequatur *l. 40. §. f. d. t.* Si modus negative adjectus, adhibetur in specie cautio Mutiana, vid. BALD. *in Scævolis p. 201. & sqq.* Quibus casibus hæc cautio recusetur, vid. DN. BEYER. *in comp. ff. de cond. & demonstr.*

§. XXVI.

Causa se refert ad præteritum & exprimit, quod aliquid jam factum & omissum. Hæc licet falsa non vitiat legatum §. 31. *h. t.* quia ratio legandi legato non cohæret *l. 72. §. 6. de Cond. & dem.* Nisi aut hæres probet, quod testator hanc unice respexerit *d. l.* de PONTE *vol. II. cons. 18.* Vel nisi conditionaliter concepta

fuerit *l.* 17. §. 3. *d. t.* Non si in agnatione vel affinitate fundata fuerit arg. *l.* 4. *C. de hæred. inst.* BEYER *d. l. dissent.* DN. STRYK. *d. l.*

§. XXVII.

Demonstratio est rei legatæ vel legatarii descriptio. Hæc si falsa itidem legatum non evertit. Modo aliunde constet, quæ testatoris mens fuerit, §. 30. *J. h. t.*. PHILIPP. *Eclog.* 90. *J. h. t.* De quatuor nominum speciebus apud Romanos vid. VINN. *ad J. d. §.* Quid, si bini disputent, in quo testator erraverit, v. supra *tit. IV.* §. 13. Corruit vero legatum, si hæres errorem distinctius probet. v. *l.* 9. *de fideicommiss.* ibique BRVNN. *L. Titia §. Cajus de leg.* 2. Si demonstratio fuerit probrosa *l.* 9. §. 8. *de hæred. Instit.* Cum qua tamen non convenit *l.* 48. *de Condit. & demonstr.* ubi MARCIANVS ejusmodi legatum valere adfirmat. Si plane incerta quantitas expressa. Si ad tertium, cui nihil relictum, relata demonstratio *l.* 2. *de Condit. & demonstr.* legata pariter corruunt.

§. XXIIX.

Pœna licite ad coercendum hæredem adjicitur, differt autem a conditione, quod conditio non coercendi, sed actum suspendendi animo adjiciatur. *L. penult. de his quæ pæn. nomin.* Magis ad voluntatem, quam verba hic respiciendum *l.* 2. *eod.* vid. MANTIC. *de conject. ult. vol. l.* 5. *c.* 11.

§. XXIX.

Legatariorum conjunctio, efficit ut collegata-

gatariis portio deficientis acquiratur. Est conjunctio triplex, (1) verbalis: Cajo & Mevio fundum æquis partibus do lego; (2) realis: Cajo fundum do lego, Mevio fundum do lego; (3) mixta Mevio & Cajo eundem fundum do lego. Quomodo accretio in his conjunctionibus fiat, palpabiliter plane ostendit Dn. BEYER *ad tit. de legat. ff.* §. 7. *seqq.* & *C. T. c.* 20. §. 12. 13.

§. XXX.

Legari non potest ultra dodrantem, ne hæres propter minimum vel nullum lucrum hæreditatem adire recusans destitutum reddat testamentum *l. 1. pr. ad l. falcid.* Hinc introductum jus deducendi quartam, quæ ab auctore suo Falcidio, qui A. U. C. 714. teste DIONE tribunatum gessit, nomen traxit. Fideicommissa particularia hoc casu legatis exæquata CARPZ. *p. III. def. I.* 2. BACHOV. *vol. II. Disp.* 14. Uti & mortis causa donationes *l.* 5. *C. ad L. Falcid.* CARPZ. *d. l.* Imo & donationes inter virum & uxorem *l.* 25. *de Donat. inter vir. & ux.* Aestimatur hæreditas, prout est tempore mortis, quod enim postea eidem decrescit, damno est hæredis, qui tamen ante aditionem haereditatis paciscendo cum legatariis sibi potest prospicere, neque id facere prohibetur *Nov. I. c. I.* vid. Dn. STRYK. *de Success. ab intest. Disp. I. c.* 1. *th.* 53.

§. XXXI.

Si unius hæredis portio legatis exhausta & iste deficiat, accrescit alteri cum potestate fal-

falcidiam detrahendi, ſed ſi contra portio non exhauſta, exhauſtæ accreſcat, locus detractioni quartæ non eſt, cum hic per accretionem ſatis pingvi lucro potiatur cohæres.

§. XXXII.

Ceſſat autem hæc quarta bene multis caſibus. Noti ſunt verſiculi ACCVRSII: Falcidiam ceſſare facit pars debita natis, Dos miles, vetitum, libertas, ſponte ſolutum, Res vetitæ vendi, pietas & chartula, crimen, Ac hæres, qui non facit inventaria ſubſit, vid. de ſingulis Dn. STRYK. *de caut. teſt. c.* 22. *membr.* 1. 2. 3. *per tot.*

§. XXXIII.

Legari poteſt ei, qui hæres eſſe, & ab eo, qui teſtamentum condere poteſt. Circa certitudinem legatariorum nodum in ſcirpo quæſivit antiquitas, ſed hoc emendavit JVSTINIANVS §. 26. *J. h. t.* Vniverſitati relictum ſingulis non debetur. RICHTER. *p. I. deciſ.* 37. *n.* 48. 49. Pauperes ſimpliciter nominati intelliguntur iſtius loci, ubi teſtator vixit. BACHOV. *V.* 2. *D.* 13. *th.* 3. *Lit. B, C.*

§. XXXIV.

Pro conſervandis legatis, legatariis & fideicommiſſariis particularibus tribuitur Jus hypothecæ in bonis defuncti, quæ deducto ære alieno ſuperſunt. *L.* 1. *C. comm. legat. L.* 5. *C. de Jur. delib.* Idque in omni legato, ſive puro, ſive conditionali *arg. dd. txx.* Pro conſervatio-

ne

ne legatorum non purorum in specie comparata est in jure cautio *L. 1. §. 2. ut legator. caus. cav.* ab omni hærede præstanda, licet immobilia possideat *l. 1. §. 1. d. t.* Excipiuntur vero fratres, sorores, parentes. *l. 6. §. 1. ad SCt. Trebell.* Petitur, non obstante hypotheca cautio hodienum utiliter vid. SCHILT. *Exerc.* 40. §. 64. HAHN. *ad Wesenb. h. t.*

§. XXXV.

Pro consecutione varia remedia jus introduxit, actionem ex testamento, rei vindicationem & remedium. *l. f. C. de edict. div. Hadr.* quod tamen negat STRYK. *in V. M. tit.* 11. *legatis.* Expedit quoque immissio in bona antiqua. Quia sane melius est rei incumbere, quam actionem habere.

§. XXXVI.

Amittitur legatum rei interitu *§. 23. supra.* Morte antequam dies cessit *L. un. C. §. 4. de cad. tollend.* Propter scripturam non intelligibilem. *l. 2. de his, quæ pro non scr. hab.* Propter regulam Catonianam scil. si vel circa personam testatoris, vel hæredis, vel legatarii, vel rem legatam, vel solennia vitium subfuerit, vid. BALD. *in Comm. ad Leges de Civ.* Item si quis sibi ipsi legatum adscripsit. *l. 14. pr. ad L. Cornel. de fals.* Si delictum adversus defunctum commisit, vel alia ratione se indignum reddidit legatarius. *tot. tit. de his, quæ ut indign. auf.* & STRYK. *diss. ult. tr. d. Succ. ab Int.*

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Præcipue ademtione & translatione. Adimitur vero legatum vel expreſſe, quod difficultate caret. In eo vero opinio communis colliditur cum communi, an quinque teſtibus opus? quod volunt PHILIPP. *in Eclog.* 94. *ad J. h.* HAHN. *ad Weſenb. n.* 3. *h.* MASCARD. *concluſ.* 970. CARPZ. 3. 4. 31. Negant HOPP. SCHNEIDEW. *ad J.* Hocque exinde, quod verbalis revocatio æquipollere debeat reſciſſioni, vel cancellationi. Tacite adimitur mutatione, quæ nomen adimit, vel quæ novam ſpeciem efformat *l.* 88. *de leg.* 3. Exactione reali nominis, non vero ſola petitione, ut debitor condemnetur. BRVNNEM. *ad l.* 11. *§.* 13. *de leg.* 3. CARPZ. 3. 13. 19. Modo hic non concurrat alia præſumtio. BRVNNEM. *d. l.* Adimit & capitalis inimicitia quocunque caſu interveniens, vid. BRVNNEM. *ad l. n.* 7. *de ademt. leg.* Idem efficit ademtio modi *l.* 30. *§.* 2. *d. t.*

§. XXXIIX.

Transfertur legatum, ſi quod Titio legabatur, Cajo legatur *§.* 1. *J. h. t.* Requirit translatio quinque teſtes *l. f. C. de Codicill.* Differentia translationis a conjunctione reali conjecturis indaganda eſt. Probatio, quod ſit conjunctio, incumbit priori legatario. MENOCH. *lib.* 4. *præſ.* 169. MANTICA *d. l. L.* 12. *tit.* 2. Exinde quod vel in uno, vel in diverſis inſtrumentis formula extet, nil probatur.

HV-

HVBER. *d.l. ad J. §.* 13. Fallit quoque discrimen LAVTERBACHII *h.t.* Optimum esset, si testator loqueretur apertius.

§. XXXIX.

Tandem quoque aliquid dicendum de prælegatis utpote legatorum specie. Relinqui possunt, ut reliqua legata, in omni ultima voluntate, etiam testamento paterno inter liberos. Privilegia illorum sunt, 1) quod non obnoxia sint collationi, 2) quod de illis non detrahatur quarta falcidia, 3) quod hæres repudiata licet hæreditate illa consequatur, quod tamen limitat HERT. varie *§.*15.*diss. de. prælegatis vol.* 1. *t.* 3. *p.* 322. *sqq.* ubi etiam de contrariis horum legatorum &c.

TIT. XIII.
DE
MORTIS CAVSA DONATIONE.

§. I.

NOn per legatum & fideicommissum tantum, sed etiam mortis causa donatione res plerumque singulares in alterum conferimus. Hinc cum legatis in multis convenire dicitur *l. f. C. h. t.* Definitur, quod sit donatio, qua intuitu mortalitatis rem in consentientem & acceptantem conferimus. vid. *l.* 1. *h.t.* CARPZ. *lib.* 5. *R.* 55. *n.* 45.

§. II.

§. II.

Adjicitur mentio mortalitatis, vel in genere, vel in specie, certi periculi imminentis. Modo apertius definiatur, quod mortis causa quis donet, nam sola mentio mortis hic non sufficit. MANTICA *d. l. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 4. Nec quod executio donationis post tempus mortis rejecta *l.* 42. *§. Seja ff. h. t.* CARPZOV. *d. l.* In dubio donatio inter vivos præsumitur. PHILIPP. *Eclog.* 36. *ad J. h. t.* vid. MENOCH. *l. III. præs.* 35. *n.* 36. *seqq.* si tamen donatio in testamento, Codicillisve, in Epistola coram quinque testibus, aut ab ægrotante facta, præsumitur M. C. donatum. Est hæc donatio veluti mixti generis. Convenit enim cum actu inter vivos, quod acceptationem requirat a parte donatarii. v. SCHILT. *Exercit.* 43. *l.* 26. quæ tamen per procuratorem, aut per litteras fieri potest Cz. *l.* 5. *resp.*. 62. quod filiusfam. M. C. donare possit *l.* 25. §. 1. *h. t.* cui testamenti factio tamen interdicta. Quod renunciatione pœnitentiæ irrevocabilis fiat, *Nov.* 87. *pr.* cum ultimis voluntatibus clausula derogatoria non noceat.

§. III.

Magis vero respondet ultimæ voluntati, quia non transit ad hæredes donatarii, nisi hic donatori supervixerit Dn. STRYK. *de succ. ab intest. diss.* 10. *c.* 3. *th.* 17. Est in ea detractioni falcidiæ locus. Quod quidem in Electo-

Electoratu Sax. secus. *P.3. conſt.* 1. Non indiget insinuatione judiciali RICHTER 22. 30. Obtinet in ea jus accrescendi in casu factæ conjunctionis *l. un. §. 14. C. de caduc. toll.* Vtplurimum in testamento vel codicillis relinquitur. Regulariter revocabilis est. Imo ipsa acceptatio irregularis est, quoniam omni tempore, etiam post mortem donatoris fieri potest. RAUCHBAR. *lib.* I. *qu.* 16. SCHILT. *d. l. §.* 32.

§. IV.

Solennitates hinc sunt, ut vel coram principe, aut actis fiat, vel ut privatim quinque testes adhibeantur, & quidem simul. BERLICH. *P. III. concl.* 2. *n.* 19. Quibus casibus autem testamentum privilegiato conditur, iisdem & in M. C. donatione solennitates remissæ sunt. BERLICH. *d. l.* Adplicare huc solent quoque dispositionem *L. f. C. de fideicomm.*

§. V.

Donari possunt, vel quædam, vel omnia bona. Quibusdam vero in locis hoc non permittitur, sed in favorem hæredum donatori incumbit, ut quædam bona sibi reservet. SCHILT. *d. l. §.* 30. Quod si de his postea non testetur, ea neutiquam jure accrescendi donatario cedunt, quia legatis æquiparantur M. C. DONATIONES. In legatis vero non accrescunt, quæ legata non sunt. *arg. l. un. C. de caduc. tollend.* Itaque ad legitimum hæredem

X de

l. 26. *h. t.* Liberatione e peric... , si intuitu certi periculi facta, alias revoc...ne opus. PEREZ. *d. l. n.* 10.

§. IX.

A mortis caussa donatione differt mortis caussa capio & est acquisitio, qua propter mortem alterius quid obvenit, quod alio nomine non appellatur, ut si moriens legaverit Titio fundum, si Cajo decem dederit. Spectant huc, quæ heres a legatariis & fideicommissariis implendæ conditionis caussa capit & hæc sunt libera ab imputatione in Falcidiam. CVJAC. *paratit. h.* & ibi FABROT.

TIT. XIV.

DE CODICILLIS.

§. I.

SCrupulosæ subtilitati juris testamentarii declinandæ receptus est usus codicillorum *pr. J. h. t.* Erant initio saltim subsidiaria testatio peregrinantium, post latius extendi cæperunt. Definitio est, quod sint: minus solennis & verbis precariis concepta ultima voluntas. (vid. ZEPPER. *de Codicill. c.* 7.) de eo quod quis post mortem fieri vult.

§. II.

Codicilli fiunt vel cum testamento, vel ab intestato. Cum testamento rursus vel ante

teſtamentum vel poſt teſtamentum §. 1. *J. h. l.* 3. §. *f. l.* 16. *ff. h.* Qui ante teſtamentum conditi valent, licet poſtea in teſtamento non confirmati *l.* 5. *h. t.* Aut verbis directis concepti, ſecus ac CVJACIO viſum. *lib.* 18. *O.* 7. vid. VOET. *ad* §. 1. *h.* Poſt teſtamentum facti habentur pro ſequela teſtamenti, neque illud evertere debent, *dd. txx.*

§. III.

Ab inteſtato facti codicilli, quales & illi cenſentur, qui poſt teſtamentum ruptum vel irritum confecti *arg. l.* 1. *C. h. t.* per ſe ſubſiſtunt, ac teſtamenti inſtar habentur, ut iis relicta omnino debeantur *L.* 4. *C. h.* vid. KÖPP. *lib. I. O.* 113. *n.* 7. Vtriusque formulas conduxit BRISSONIVS *lib.* 7. *de formul. n.* 7. 8. 9. Quemcunque poſtea natum ſæpius codicilli comprehendunt, ita ut poſtea natus, relicta præſtare cogatur BRISSONIVS *d. l. n.* 6.

§. IV.

Scribuntur, vel viva voce proferuntur. Vnde vel ſcripti, vel nuncupativi ſunt. Rejecit quidem poſterius FABER *de erroribus Pragmatic. decad.* 69. *Error.* 9. Sed vid. ROLAND. PASSAGERIVM *de Codicill. c.* 1. *n.* 3. & *ibi allegat.* Lis eſt de nomine, res ipſa probatur ex *l. f. in f. h. t.* VOET. §. 1. *ad ff.* Quaſi codicillos tales maluit appellare REVSNER. *de Codicill. c.* 1. *n.* 12. *c.* 3. *n.* 15.

§. V.

§. V.

Non eadem ratio ſcripti in codicillis, quæ hæredis directi in teſtamento, ratione acquiſitionis. Hic enim ipſe adit hæreditatem, ille vero per interpoſitam perſonam CARPZOV. *dec.* 152. *in f.* Idque ex natura fideicommisſorum.

§. VI.

Perſonis hic nihil remiſſum, qui non poteſt teſtamentum facere, iſte nec codicillos rite conficit, & vice verſa vid. *L.* 6. §. 3. L. 8. §. 2. *de Jure Codicillor.* Nec cui teſtamento non relinquitur, ei per codicillos relinqui poteſt. *L. quidam referunt pr. ff. h. t.* Nec in unitate actus aliquid mutatum, vid. *l. f.* §. *f. C. h. t.* Nec in conjunctione teſtium, quibus ſimul ac ſemel codicillus ad ſubſcriptionem offerendus RICHTER. *P. I. dec.* 28. *n. f.* licet diſſentiat REVSNER. §. 32. *de Codicillis.* Teſtes quoque, qui ibi ſuſpecti, nec hic admittuntur, nec, ſi ab initio vitioſus tractu temporis couvaleſcit. REVSNER. *c.* 5. *n.* 23. *ſeqq.* Nec in rogatione prærogativa, nam & in teſtamentis admonitio & certioratio de actu, qui geri debet, ſufficiunt, DONELLVS *c.* 19. *de Jure Codic.* Debent quoque teſtes in codicillis teſtatorem videre & audire, vid. Dn, STRYK. *d. l. c.* 23. §. 17.

§. VII.

Remiſſus vero eſt teſtium numerus, nam

hic quinque sufficiunt, ut antiquæ subtilitati de quinque Curiis aliquatenus consuleretur. Hinc nec olim mulieres admissas credibile est. Dn. BEYER *ad ff. h.* quæ tamen hodie indistincte adhibentur CARPZ. *p. I. C.* I. *D.* 30. *add.* STRYK. *in C. T. p.* 1011. Remissa quoque subsignatio, & satis est, si testes subnotationem accommodaverint *l. f.* §. *f. C. h. t.* citra sigillorum appositionem.

§. IIX.

In Codicillis non omnia fieri possunt, quæ in testamento, nam hæreditas nec directo dari, nec auferri, nec substitutio fieri, nec tutor dari, nec hæredi in testamento scripto conditio adjici, nec adjecta demi, nec exhæredatio fieri potest.

§. IX.

Verum cum verba directa benigniore sensu pro precariis accipiantur, quod quidem olim saltem in testamento militis & paterno licitum fuisse videtur, v. *l.* 70. *ad SCt. Trebell. l.* 15. *de Vulg. & Pupill. substit.* hodie vero promiscue practicatur, RICHT. *p. I. Dec.* 64. STRYK. *d. l.* §. 23. magnam partem cecidit dicta differentia. Cum tamen Imperator expresse caveat, ne testamentorum & codicillorum jus confundatur, prohibitionem quartæ Trebellianicæ in codicillis fieri non posse probabilius dicitur, quamvis hanc prohibitionem defen-

fendat STRYK. *p.* 859. *in C. .T* & BEYER. *h. t.* In tutela, quia hodie omnis tutor confirmatur, licet in teftamento datus fit, exiguum difcrimen fupererit.

§. X.

Exhæredatio vero hodienum probat, quod quis teftari voluerit *per l.* 14. *C. de teftam.* Adeo, ut ne quidem in vim codicilli illegitima voluntas fuftineatur, ubi tale quid apparet, fed potius pro teftamento nullo reputetur. Enimvero fi, qui codicillum facit, fatis expreffe velit, quod jure codicillari fua voluntas valere debeat, *Gloffa in l. nemo poteft. de leg. I.* GOTHOFR. *ad c. l.* 14. REVSNER. *d. l. c.* II. *n.* 16. fenfus exhæredationis codicillaris erit, ut quarta contentus reliqua reftituat.

§. XI.

Codicilli nuncupativi fpeciale non requirunt. Melioris probationis caufa autem expedit, per Notarium inftrumentum defuper conficiendum curare FINKELTH. *O.* 68. *n.* 23. Sin hoc omiffum, neutiquam tamen opus erit, ut teftes adhibito juramento de codicilli veritate interrogentur. STRYK. *d. l.* §. 19.

§. XII.

Sicuti vero teftamentum coram principe fecretariis & judice fieri poterat, ita & hoc ad codicillos applicandum. Plane in cafibus ubi privilegiatum teftamentum introductum,

nec in codicillis plures ſolennitates deſiderari, veroſimile eſt, vid. Revsner. *d. l. c.* 17. §. *f.* Vbi vero contra in teſtamento octavus teſtis adhibendus eſt, ibi ſextum in codicillis quoque adjicere conſultius.

§. XIII.

Quod ſi quis plures codicillos confecerit, omnes ſubſiſtunt, ſecus ac teſtamenta. Attamen hoc tum demum procedit, ſi ſibi invicem non contradicant, quo caſu poſteriores præferuntur, vid. Revsner. *ibid.*

§. XIV.

Quamvis vero imperfectum teſtamentum, jure codicilli, ſi de codicillandi animo non conſtat, utut forte ſolennitates codicilli habeat, non valeat, verbis licet precariis adhibitis. quoniam interpretatio non poteſt in tantum valere, ut verbis melior ſenſus exiſtat, *l.* 3. *C. de liberis præterit.* Alexander *ibid.* Pro probanda codicillandi voluntate conjecturæ tamen ſufficiunt e. g. omiſſa hæredis inſtitutio Revsner. *d. l. c.* 11. *n.* 8.

§. XV.

Qua modos tollendi diſtinguendi codicilli cum teſtamento, a codicillis ab inteſtato. Illi everſo teſtamento & ipſi evertuntur. *arg. c. cum acceſſorium de R. J. in 6. limit. vid.* 18. *v. C. T. p.* 1362. Hi vero poſterioribus codicillis non rum-

rumpuntur, quia quis plures conficere poteſt. Neque agnatione poſthumi, quia & hic relicta præſtare tenetur per *l.* 16. *h. t.* BRVNNEM. *ad l.* 1. *C. de Codic.* Nuda revocatio tamen hic ſufficit STRYK. *d. l.* §. 30. diſſentit tamen LAVTERB. *h. t.* Vnde nunc melioris nunc deterioris conditionis eſt teſtamento.

§. XVI.

Frequentiſſima hodie eſt clauſula codicillaris. Quæ revera eſt codicillus teſtamento inſertus. REVSNER. *d. l. c.* 23. Formulam vid. *n.* 7. Valet etiam clauſula ceterata vid. Dn. STRYK. *diſp. de clauſula etceterata.* Codicillum eventualem alii dicunt. IDEM *de clauſul. Codicill.* §. 70.

§. XVII.

Non ineſſe volunt Dd. hanc clauſulam tacite, ſed expreſſe adjicienda eſt BOER. *deciſ.* 33. CARPZ. 3. 4. 38. In teſtamento militis, teſtamento inter liberos, piæ cauſæ, vel ſi æquipollens adjectum, vid. GOTHOFR. *ad l. f. §. illud quoque. C. de Codicill.* aliud obtinere dicitur, nec ſine ratione. Licet contrarium doceat STRYK. *p.* 1027. *in cautel. teſtam.*

§. XIIX.

Salvat ſpeciatim hæredis inſtitutionem in teſtamento propter ſolemnia imperfecto. GAIL. *lib. II. O.* 114. ſupplet hæredis inſtitutionem plane omiſſam LEEVWEN. 3. 4. 1.

Salvat exhæredationem vel præteritionem legitimam etiam posthumi Dilectus, *de art. testand. lib.* 3. *caut.* 1. *n.* 4. Idem obtinet, si suo hæredi prohibita conditio adjecta. Vel hæredis institutio ex tempore, aut ad tempus facta. Voët. *ad* §. 9. *de hæred. instit.* Pro parte per hanc alicui bona relinquuntur, etiam non dato cohærede, quod alias in testamento fieri nequit. *§. præterea J. de Fid. hæred.* subsistit etiam substitutio matris pupillaris, valet institutio liberorum, licet saltim in conditione positi, filiis ultra tempus pubertatis efficaciter substituitur hac clausula addita.

§. XIX.

Defectum ultimam voluntatem condentium non supplet, nec hæredis, nec personæ substitutæ. vid. B. Struv. *Exerc.* 34. *th.* 6. *in f.* Quia his casibus non adsunt solennia codicilli Bartholus *ad l.* 1. *n.* 19. *qu.* 44. *de Jur. Codicill.* Vno verbo causula hæc testamentum reducit ad privilegia codicilli & fideicommissi. Vnde ultimam voluntatem potius transmutare, quam sanare, dicit Stryk. *de clauf. codicill.*

§. XX.

Affinis codicillis est epistola. Sicuti enim codicillus supplet, quæ in testamento prætermissa. Ita epistola præterita in codicillis. vid. Isidorum *lib. IV. orig.* 2. 4. Requirit hæc vero quinque testes *arg. l. f. C. de Codicill.* Nec effe-

effectu a codicillis differt. Illud enim per se clarum, quod more codicilli in scriptam & nuncupativam distingui nequeat. Ab hac epistola literæ inter vivos scriptæ secernendæ, quas, licet hæreditas iis promittatur, non valere jam diximus.

§. XXI.

Ex codicillis condictio ex lege, quia lege noviore vim obligandi acceperunt, datur, & actio ex iis ad similitudinem actionis ex testamento, arg. §. 1. *versu sed divi Severus. I. h.* Tandem accommodatur in codicillo honoratis beneficium *L. f. C. de Edict. div. Hadrian. toll.* REVSNER. *d. l. c. 26. in f. cum allegat.*

SECTIO II.

DE

SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO.

TIT.

TIT. XV.
DE
SVCCESSIONE AB INTESTATO IN GENERE.

§. I.

CEſſante proviſione hominis venimus ad auxilium legis arg. *l.* 1. *C. de teſtament. tutel.* Hinc, ſi teſtamentum non adeſt, ſucceſſio legitima obtinet. Bene vocatur legitima, v. FÖRSTER. *de Succeſſ. lib.* 4. *c.* 17. *n.* 14. STRYK. *de Succeſſ. ab inteſtato* §. 19. *Diſſ.* I. *c.* I. quia ex conjecturis de præſumta voluntate defuncti, vel rationibus æquitatis naturalis fere nil certi habetur.

§. II.

Sicuti enim ex natura ſocietatis paternæ, quod pater filium alere teneatur, liquet: ita reliqua omnia in incerto fluctuant. Et ſagacioribus non deſunt argumenta quamcunque ſucceſſionem etiam liberorum, ſive æqualem, ſive inæqualem e. g. primogenituram, imo nullam plane defendere. *vid. ſupra tit. VII.* §. 12. STRYK. *d. l.* §. 13.

§. III.

Optime hinc in republ. quacunque cum rebus humanis agitur, ubi certæ leges & regulæ a ſuperiore præſcriptæ ſunt, quomodo bona deferri debeant, quod & in plerisque factum, ut infinitae lites & diſputationes magno in publicum bono evitentur.

§. IV.

§. IV.

Oportet vero, ut quis inteſtatus decedat, ſi legibus locus eſſe debet. Inteſtatus definitur: qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, rurſus invalidatum eſt. *pr. J. de hær. quae ab inteſt. defer.* v. FÖRSTER. *d. tr. lib. I. c.* 8. Codicillis ſolis, vel teſtamento jure clauſulæ codicillaris tantum valente decedens, reſpectu hæredis, ab inteſtato decedit. Licet fideicommiſſarii ſua petant jure quaſi teſtamentario. FÖRSTER. *d. lib. c.* 10. *n.* 11. JOH. FABER. *ad* §. *ult. de Codicill.*

§. V.

Summopere caſum inteſtati præcavere ſtuduit Imperator, *in Nov.* 1. *c.* 1. ubi hærede adita hæreditate conditionem implere nolente ſubſtituti, cohaeredes, fideicommiſſarii fiſcus, &c. ſurrogantur. Imo his omnibus detrectantibus, præfractarius hæres, qui ſemel adivit, cogitur, ut defuncti voluntatem adimpleat, arg. *l. quod favore C. de legg.*

§. VI.

Legitimæ ſucceſſionis & teſtamentariæ apud nos non tanta pugna, quanta vocabulorum teſtati & inteſtati. Præter privilegium militis enim, pagani quoque duplicibus hæredibus teſtamentariis & legitimis relictis totiescunque decedunt, quotiescunque bona, quæ partim diſpoſitioni propriæ ſubjacent, partim eximun-

muntur, possident. Exemplum est satis frequens in vasallis &c. vid. STRYK. *in Caut. de Testamento vasalli licito & illicito.*

§. VII.

Habet vero successio ab intestato seu legitima varias species. Est enim vel juris communis vel particularis. Illa rursus vel civilis, vel prætoria, vid. *infra tit.* 28. 29. hæc vel juris provincialis, vel statutaria. Ratione succedentium est vel descendentium vel ascendentium vel collateralium, vel extraordinaria uti: collegii, fisci &c. Ratione modi fit vel in capita, germanice: so viel Mund/ so viel Pfund/ vel jure Repræsentationis, seu in stirpes, ubi plures parentem suum, seu stirpem repræsentant, vid. HEROLD. *tractat. de jur. Repræs.*

§. IIX.

Porro pro constituenda hac successione opus est computatione graduum, quorum proximitas toties, quoties duplicitas vinculi, vel jus repræsentationis (*) impedimento non sunt, spectatur. Est gradus distantia personæ a persona. Computus hic est civilis, qui tot constituit gradus, quot sunt generationes, seu uti alias effertur: In quo persona generata semper adjicit gradum. Respicitur autem proximitas, eo tempore, quo certo constat, defunctum intestatum decessisse. Hinc non

non ſolum mortis dies, quia teſtamentum ſæpe poſtea concidit, ſed aditionis attenditur.

(*) *Extra materiam ſucceſſionis v.g. in retractu, jure protimiſeos &c. non attenditur jus repraſentationis,* FORSTER. *d. l. lib. 4. c. 12. caſ. 9. n. 15.*

§. IX.

Circa acquiſitionem peculiare eſſe dicitur, quod adita a legitimo hæreditate, poſſeſſio ipſo jure acquiſita intelligatur, citra ullam apprehenſionem LEEVW. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 6. Quod tamen tantum quorundam locorum moribus, *ut ſupra tit. de poſſeſſ.* vidimus, debetur. Jure civili enim poſſeſſio in hoc argumento facti eſt *L.* 23. *pr. de A. & A. Poſſ.* De officio hæredis ratione inventarii, vid. *ſupra de hæredit.* §. 9. 10.

§. X.

Ratione legum obſervandum, quod ante omnia ſtatuta loci ubi bona ſita attendenda in immobilibus. Mobilia enim ſequuntur leges domicilii. vid. *Reſponſ. Witteberg.* RICHT. *p.* 6. 7. *de Succ. ab Inteſt.* Dr. *L.* 3. *art.* 33. Advenae ſucceſſio judicatur ex priore domicilio RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſtato in proœm. n.* 19. Incolae ſecundum jura incolatus. Ad domicilii conſtitutionem ſufficiunt quoque praeſumtiones, vid. RICHTER. *prolixe. d. l.* Sed nunc de ſingulis ordinibus.

TIT.

TIT. XVI.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

§. I.

PRimae partes sunt in successione ab intestato descendentium sive liberorum. Divisiones horum sunt in primi & secundi gradus, legitimos tantum, legitimos & naturales simul, spurios, legitimatos &c.

§. II.

De distinctione in suos & emancipatos, *vid. supra de hæred. Institut.* Si liberi e diverso matrimonio prognati, succedunt communi parenti communiter, suo autem quilibet separatim. De bonis tenendum, quod quae conjugi a defuncto pleno jure quaesita utriusque matrimonii liberis, quae vero saltim usufructuarii jure concessa, prioris matrimonii liberis in solidum cedant, STRYK. *d. l.* §. 7. 8. Illius generis sunt v. c. portiones conjugum statutariae, BRUNNEM. *Cent.* 1. *decis.* 80. *n.* 5.

§. III.

Liberi sunt vel primi vel secundi gradus, seu nepotes. Quotiescunque diversi gradus liberi concurrunt, totiescunque jus repræsentationis locum habet in infinitum. HEROLD.

c. tr.

c. tr. c. 4. *sect.* 1. *concl.* 1. §. 24. Ratio est, quod remotiores semper hic succedant ex jure a parentibus transmisso. vid. R. Absch. *de anno* 1600. von *Success.* der Enckel. Cæterum si parens nondum acquisivit avi hæreditatem antequam fato cessit, possunt hodienum nepotes repudiata parentis obærati hereditate avo succedere *l. f. C. unde liberi.*

§. IV.

Liberi sunt vel nati vel nascendi, hi non differunt *propter L.* 7. & 26. *de statu hominum.* Est hodie interim successionis divisio in suspenso, donec constet, quot nascantur. Vnde caremus rixis Ddrum circa *legem* 3. *si pars hæred. l.* 36. *de solutionib. l.* 30. *de A. H.* Requiritur, ut vivi nascantur, quodcunque signum vitæ edant non interest, CARPZ, *d. l. def.* 17. Minimus terminus sunt sex menses *vid. V. M. de Stat. homin.* CARPZOV. *defin.* 1. §. *d. loc.* Maximus vero, ne in fine duodecimi mensis nascatur. MYNSYNGER. *lib.* 6. *O.* 60. *n.* 12. Si apud novum maritum nascitur partus, præsumtio desumitur a tempore gestationis ordinario. Si concubinarium accessisse constat, legitimitati, quoad ejus fieri potest, consulitur. STRYK. *d. l.* §. 18. Requiritur, ne partus sit monstrosus. Monstrositas æstimatur, ex figura humana. *L.* 135. *de V. S.* Non excluditur tamen arbitrium judicis, MENOCH. *de arbitrar. judic. quæst. lib. II. casu* 491. Parcius est in tribuenda successione corpore vitiatis *Spec. Sax. l. I. art.* 4.

§. V.

Sive ſint Clerici, ſive Laici etiam in feudis non diſtinguitur. CARPZ. *P. III. C.* 28. *D.* 1. 2. Sive majorennes, ſive impuberes, his tamen nil pro educatione debetur. RICHT. *d. l. ſect.* 1. *m.* 1. *n.* 23.

§. VI.

Sexus non eſt diſcrimen; niſi in feudis, bonis emphyteuticis eccleſiaſticis JVLIVS CLARVS *§. Emphyteut. qu.* 49. rebus expeditoriis WERNER. *diſſert. de Heergewetta addita tractatui* MATTHÆI *de ſucceſſ. ab inteſt.* & Gerada vid. GOLDBEK. *tr. de gerada.* RICHT. *d. l.* §. 61. *ſqq.* in Saxonia. Rebus quas conſuetudo fœminino ſexui tantum addicit v. c. Reiß-Guth. LEISSER. *lib.* 1. *tit.* 14. *§.* 31. *Jur. Georgici,* STRVV. *c.* 2. §. 10. *Jur. Feudalis.*

§. VII.

Eſt & diſtinctio liberorum in ſeparatos & non ſeparatos. Multis enim in locis conjux ad ſecunda vota tranſiturus, cum liberis prioris matrimonii tranſigere tenetur. Ad quod vel denegata proclamatione cogitur. Effectus ſeparationis diverſus eſt pro more regionis. Vocantur abgelegte / abgetheilte / Mutſchirte Kinder. vid. COTHMANN. *Conſil.* 5. MEV. *ad Jur. Lubec.*

§. IIX.

Liberi legitimi ſunt vel adoptivi, *v.* §. 1. *J. de Adopt.* vel arrogati *eod. §.* Illi ab extraneo adopta-

optati eidem, imo & avo succedunt §. 8. *J. de Adopt.* Nisi adoptati sint avo dissentiente SCHURER. *de success. ab intest. tit. 7. ampl.* 14. circa aviam eadem est distinctio, vid. FÖRSTER. *d. l. c. 2. n. 4. lib.* 5. Multo magis succedit ab avo adoptatus. Vterque tamen retinet jus acquirendi hæreditatem patris sui, MATTHESYL. *de success. ab Intest. art.* 1. *n.* 2. Præferuntur quoque patris adoptati parenti *l.* 2. *ad. SCt. Tertul.* RICHTER. *ad Authent. in success. C. de suis & leg.*

§. IX.

Arrogati præter jus succedendi ab intestato, habent beneficium Divi Pii in casu iniquæ exclusionis vid. §. 3. *de Adopt. l.* 8. §. 15. *de inoffic. testam.* Non succedunt vero hi liberi matri *L.* 10. *C. de Adopt.* nisi ipsa adoptaverit. Emancipatione justa vero jus omne succedendi amittunt.

§. X.

Liberi spirituales successionis jus non habent, vid. GLOSSAM ad L. Recht *Lib.* 1. *art.* 4. Commiserationis ratione ipsis alimenta deberi vult, FÖRST. *de success. lib.* 7. *c.* 19. *n.* 5. 6. cf. *scriptores de alimentis* COLERUM, FABRUM, SURDUM &c. Tempore sane persecutionis in hunc finem assumebantur Patrini. Vnde pecuniæ lustralis origo.

§. XI.

Liberi illegitimi sunt naturales, spurii & ex damnato coitu nati. Illi matri succedunt &

alimenta e ſubſtantia patris capiunt *Nov.* 89. *c.* 12. In caſu deficientium liberorum & uxoris, patri ſuccedunt in duas uncias STRVV. *p.* 75. *de Succ. ab inteſt.* & RICHTER. *d. tr. ſect.* 1. *m.* 3. *n.* 9. Volunt & ab adoptivis hos excludi, *arg. Nov.* 18. *c.* 5. Nepoti naturali, præter alimenta nihil debetur *l. f. C. de lib. nat.* CARPZ. *p. II. C.* 10. *d.* 20.

§. XII.

Pro naturalibus autem, qui poſt legitima ſponſalia nati ſunt, hic non habentur de jure communi, quia jus illud hierologiam ignorat. In Saxonia vero publica ſponſalia requiruntur *Deciſ. noviſſ.* 49. Si vero de jure ſtatutario & ejus beneficiis ſermo, verius eſt, quod benedictio ad conſummationem matrimonii hoc paſſu requiratur. STRYK. *ad Br. lib.* 2. *c.* 16. §. 6. Ex putativo matrimonio nati ſuccedunt, ſi vel unus, vel uterque parentum impedimentum ignoravit. *cap.* 14. *X. qui lib. ſunt legit.*

§. XIII.

Spuriis licet poſt reformationem politicam *tit.* von leichtf. Beywoh. exæquati ſint naturales, tamen patri æque ſuccedunt, niſi ſit moraliter incertus pater. STRYK. *de S. A. J. c.* 2. §. 53. Matri autem & ejus parentibus ſuccedere dictum. Excipiunt illuſtrem, PALÆOTT. *de ſpuriis c.* 1. *n.* 3. Licet caſus rarior ſit.

§. XI.

§. XIV.

Adulterini & incestuosi a successione removentur, adeo, ut ne quidem alimenta ipsis debeantur. Sed nos recepimus *c.* 5. *X. de eo, qui duxit*, vid. GRŒNEW. *ad Auth. ex compl. C. de inj. nupt.* SURDUM *de Alim. tit.* 7. *qu.* 9. Moribus & qui ex conjugato & soluta natus excluditur, quod jure civili secus MATTHÆI *de success. c.* 14. §. 14. quia hic coitus habetur pro damnato STRYK. §. 58. *d. l.* DECIUS *consf.* 306. PALÆOTT. *d. l. c.* 42. *n.* 4. Incestus extra jus divinum in successione non curatur, BOERIUS *decis.* 264. *n.* 33. & STRYK. §. 59. *d. l.* Privat tamen commodis ex jure statutario, verum de his disponitur in ordinationibus matrimonialib. & provinc.

§. XV.

Liberi legitimati per subsequens matrimonium legitime natis æquiparantur §. *f. J. de Nupt.* An Jus primogenituræ ipsis tribuendum, si pater ducta interim alia liberos genuerit, vid. TIRAQUELL. *de primogenitura.* UNGEBAUER. *ad decretal. qui lib. leg. n.* 9. Plane in articulo mortis, modo ægrotus sui compos sit, ad successionem matrimonium initur. vid. THOM. *ad Strauch. diss.* 4. §. 7. Non interest an concubina genitus, an spurius vel vulgo quæsitus ita legitimetur *arg. c. tanta. qui fil. leg.* Parochus solus matrimonium non probat HARTMANN. PISTOR. *obs.* 93.

In ſtatuto quoque hi liberi nomine legitimorum intelliguntur, ut filiæ etiam præferantur. GAIL. *lib.* 2. *O.* 141.

§. XVI.

Legitimati per Reſcriptum Principis, ſi clauſula: Non obſtantibus liberis legitimis, adjecta, indiſtincte ſuccedunt. GAIL. 2. *O.* 142. *n.* 8. RICHT. *d. l.* 1. 2. 11. STEPHANI *de Jurisd. l.* 2. *p.* 1. *c.* 6. *m.* 1. *n.* 29. De legitimatis per oblationem curiæ hodie, fruſtra quæritur, vid. tamen FÖRSTER. *d. l.* 6. 40.

TIT. XVII.

DE SVCCESSIONE ASCENDENTIVM.

§. I.

DEficientibus liberis ſuccedunt parentes, tam pater, quam mater, admiſſis jure communi ſimul in capita fratribus & ſororibus germanis. Vnilaterales enim excluduntur *Nov.* 118. *c.* 2. Potior in eo conditio patris, quod uſumfructum ſemel acquiſitum retineat BACHOV. *ad Tr. V.* 2. D. 16. *th.* 4. *lit. B.* Vnde matri ſola proprietas interea cedit. MATTHÆSYLANVS *d. tr. art.* 2. *n.* 3. *in f.*

§. II.

Incumbit matri ulterius petitio tutoris intra annum, ni juſta excuſatio adſit CARPZ. *p. I.* C. 11.

C. II. *D.* 15. Hac enim neglecta, excluſa ab omni hæreditate, ne quidem legitimam capit, FÖRSTER. *d. tr. lib.* 7. *c.* 6. licet diſſentiat VOET. *in f. tit. qui petere tutores*, quod non extenditur ad neglectam curatoris petitionem. *arg. l.* 2. §. *penult. qui pet. tut.* Pœna *Nov.* 39. *c.* 2. ceſſat. Hinc multo minus extendenda ad caſum, ubi mater tempore luctus impudice vixit, vid. GRŒNEW. *de LL. abrogatis. ad Auth. iisdem. C. de ſecund. nupt.* CARPZ. *prax. Crim. qu.* 65. *n.* 73.

§. III.

Parentes excludunt avos. Neque enim hic locum habet jus repræſentationis, quia perſona repræſentatura non trahit ſanguinem a repræſentanda, CARPZ. *p. III. C.* 17. *D.* 8. vid. *Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull.* & *ibi* RICHTER *n.* 7. Hinc gener, loco filiæ defunctæ, non ſuccedit aviæ filiæ, *arg. l.* 7. *C. commun. ſucceſſ.* vid. Urthel nach den Weichb. *tit.* Groß Elt. ſind näher.

§. IV.

Parentes, ſi deſunt, ſuccedunt Aſcendentes reliqui, ita ut proximior ſemper excludat remotiorem. Fit diſtributio hæreditatis in lineas non in capita, ut paterni aſcendentes dimidium, dimidium materni capiant *Nov.* 118. *c. C. verſ. ſi vero eund.* GRASS. *lib. I. recept. ſent.* §. *ſucceſſ. ab inteſt. qu.* 22. *n.* 4. *ſeqq.* Exceptio eſt, ſi fratres concurrunt, quo caſu ſucceditur in capita FORST. *L.* 7. *c.* 6. *n.* 6.

§. V.

Bonorum differentia attenditur respectu parentum ut *in* §. 1. pater quoque repetit, quæ non pleno jure v. c. ob bene merita filio dedit. Quæ enim plene transtulit, ea inter patrem & matrem æqualiter dividuntur. STRYK. *d. tr. diss.* 2. §. 10. 16.

§. VI.

Vltra parentes autem respectu ascendentium differentia non est, unde bona venerint, propter *Nov.* 118. *c.* 2. silentium, & quod sola graduum proximitas hic respiciatur. *d. Nov.* GRASS. *d. l. n.* 5. *Dissent.* RICHTER. *d. tr. sect.* 2. *m.* 1. *n.* 11. *cum allegat.* Sed ad rationes dubitandi respondet BACHOV. *d. l. D.* 16. *th. l. c.* adde HILLIG. *ad Donel. L.* 9. *c.* 3. *l. d.*

§. VII.

Concurrunt fratres cum omni adscendente, quia graduum proximitas tunc demum attenditur, si succedentes sunt ejusdem ordinis; non si diversi ordinis. STRYK. *d. l.* §. 4. Neque aliud Novella requirit, proximus enim in suo ordine est, quem nemo antecedit RICHTER. *d. l. V. i.* 14. Adscendentium quoque appellatio, quæ in textu extat, amplior est quam parentum. Acquirunt fratres suam portionem plene, quia lex 7. §. *f. C. ad SCt. Tertull.* mutata per *Nov.* 118. *c.* 2. v. CVJAC. *ad eand.* Nisi bona sint talia in quibus vivente filio patri jam usus fructus quæsitus. BRVNNEM. *ad* §. 1. *C.*

§. IIX.

§. IIX.

Fratrum filii, sive cum Thiis simul, sive soli cum ascendentibus adsunt, per *Nov.* 127. succedunt RITTERSHUSIUS ad *Nov. p.* 7. *c.* 10. *n.* 9. GUDELIN. de *Jure Noviss. L.* 2. *c.* 14. Repræsentatio hic ubique obtinet, RICHT. *d. l. n.* 17. ut tot partes, quot ascendentes & fratrum stirpes, constituantur. Ulterius autem fratrum nepotes non admittunur. Quia jus repræsentationis non extenditur FÖRSTER. *d. tr. c.* 6. *lib.* 7. *n.* 3. 4.

§. IX.

Conjunctio requiritur bilateralis. Hinc uno latere juncti excluduntur. Licet contrarium velit BERLICH. *p. III. concl.* 23. *n* 9. deceptus *l.* 7. *C. ad SCt. Tertull.* Neque graduum computatio, uti dictum, hic respicitur, si forte ascendens sit remotior, RICHTER. *d. l. n.* 21. CARPZ. *p. III. c.* 17. *d.* 5.

§. X.

Ad patrem adoptivum extraneum nil juris devolvitur, *arg.* §. 2. *J. de adopt. adde* GUDELIN. *d. l. c.* 14. potius enim benefaciendi animus, quam acquirendi tali parenti convenit. vid. STEPHANI *ad Nov.* 118. *n.* 40. Succedit autem avus, qui adoptavit, admissis simul parentibus naturalibus, licet filius exierit e horum potestate, quia hodie patria potestas in successione non requiritur. FÖRSTER. *d. l. c.* 18. *n.* 7.

§. XI.

Pater arrogans fuccedit *l. penult.* §. *f. C. de adopt.* modo poft pubertatem deceſſerit arrogatus, cæteroquin enim bona arrogati proximis reſtituenda §. 3. *J. de adopt.* Concurrunt fratres germani, ne fit melioris conditionis naturali parente arrogator. STRAVCH. *diff. II. th.* 25. Mater, cum in nudum orbitatis folatium adoptet §. 10. *J.* jura fucceffionis non confequitur. FÖRST. *c.* 18. §. 11.

§. XII.

Pater naturalis eadem ratione liberis, qua hi illi, fuccedit, *Authent. licet. C. de natural. lib.* Quamvis liberi fint fpurii, modo de paternitate conftet §. 13. *tit. præced.* STRVV. *Exerc.* 38. *th.* 22. Matri fucceffio ubique falva, rationem vid. *tit. de bær. Inſtit.* Inceftuofis plane non fuccedi in propatulo eft, *arg. authent. ex complexu C. de Inceſt. nupt.* Reliquorum afcendentium fucceffio eadem prorfus quæ liberorum vid. STRYK. *diff. II. c.* 1. §. 41. *de S. A. J.*

§. XIII.

Collateralium hic pinguius jus quam naturalis parentis, quia hic certam portionem tantum aufert. Vnde fi v. c. Titius fpurius moritur relicto patre naturali confratre naturali, pater accipit fextantem, frater naturalis autem reliqua omnia, STRYK. §. 46. *d. l.* Ceterum mater naturalis plane omnes excludit,

dit, cum alii, quam uterini, seu unilaterales esse nequeant, *arg. d. c.* 2. *Nov.* 118. Ex stupro violento nato, succedit mater non pater, quia respectu illius non adest vitium, sed tantum intuitu hujus.

§. XIV.

In partu per subsequens matrimonium legitimato, successio est eadem, quæ in ab initio legitimatis FÖRST. *c.* 19. *d. l. n.* 1. Si legitimatio fit rescripto, tenor ejus inspiciendus an legitimis liberis exæquati, an vero minus. STEPHANI *ad Nov.* §. 118. De oblatione Curiæ legitimatis diximus *tit. præced.* §. 16. Spiritualibus parentibus nulla competit successio, quia plane in hunc finem non assumantur, nec consanguinitas per hoc spirituale negotium constituatur, sed purum figmentum papæ hic subsit.

§. XV.

Jure Sax. planior est ascendentium successio, cum hoc jure omnes collaterales penitus excludant. Olim successio soli parenti competebat LRecht *lib. I. art.* 17. PRIEZ. *l.* 3. *tit.* 5. sed hodie mater concurrit in proprietate, ususfructus patri in solidum relinquitur *Consult. Sax. tom. I. p.* 2. *n.* 23. Bona non distinguuntur.

§. XVI.

§. XVI.

Jure Lubec. lib. 2. *t.* 2. *art.* 1. *&* 7. distinguitur inter liberos separatos, & non separatos, illis fratres separati soli, vel non separati soli, vel tandem parentes succedunt. Horum bona soli parentes capiunt, more Saxon. Oportet autem separati sint ab omnibus bonis, MEV. *ad d. art.* 7. *n.* 4. Sufficit privatim in præjudicium patris *art.* 34. Coram senatu tamen secure magis separantur. MEV. *ad art.* 33. *n.* 3. Eodem jure fratres unilaterales, excludunt avum aviamque *d. t. art.* 17. *ibique* MEV.

TIT. XIIX.
DE
SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. I.

TErtius ordo succedentium est collateralium. Inter hos primi sunt fratres, qui vel germani, vel unilaterales, vel legitimi, vel naturales, vel legitimati. Germani excludunt ob vinculi duplicitatem unilaterales. Si soli adsunt, necessario hæreditas dividitur in capita, quod si vero cum fratrum liberis concurrunt, liberi jure repræsentationis usi, in stirpes succedunt.

§. II.

§. II.

Si fratres deficiunt, hæredes ſunt eorum liberi per *R. I. de anno* 1529. in capita, licet ex uno numeroſa proles, ex altero vix unus ſupereſſet. Jus enim repræſentationis tantum inter deſcendentes in infinitum locum habet, de ſenſu legum civilium in hoc argumento. vid. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 5. *lit. B.* in praxi res eſt clara per *R. I. de anno* 1529.

III.

Frater proletarius autem, quo jus repræſentationis ſupprimat, hæreditati renunciare non poteſt, cum iniquum videatur, alii lucrum a Deo conceſſum, per alium auferri. Imo fruſtra eſſet lex, jus repræſentationis fratrum filiis indulgens. Hartmannus Hartmanni *obſerv. practic. lib.* 2. *tit.* 43. *obſ.* 12.

IV.

Egent fratrum liberi jure repræſentationis, ſi cum fratre unilaterali concurrunt, quo hunc excludere valeant, qui alias gradu proximior eſt. Herold. *de Jur. Repræſ. c.* 4. *ſect.* 2. *m.* 1. *Concl.* 30. *n.* 2. 23. Inde dicitur in *Nov.* 118. *c.* 3. quod filii præponantnr, ſicuti eorum parentes, ſi viverent, præponerentur. Pro excluſione vero liberorum fratris unilateralis jure repræſentationis non opus, ſed ſola duplicitate vinculi. Hinc tali caſu ſuccedunt in capita, ſicuti fratres bilaterales cum unilaterali-

ralibus concurrentes *diss. C. I. A. L.* 48. *ff. t.* 16. §. 22. *n.* 9.

§. V.

Excludunt fratrum filii defuncti patruum, licet in eodem cum ipsis gradu constitutum *d. Nov.* quia hi liberi habent privilegium, jure repræsentationis se in secundo gradu locandi, quod patruis nunquam licitum, *d. Nov. c.* 3. *vers. quandoquidem.* STRVV. *Exerc.* 38. §. 33. RICHT. *ad auth. post fratres C. de legitim. hæred.*

§. VI.

Vnilaterales post fratrum liberos immediate sequuntur. Jure Repræsentationis inter se eadem ratione, qua bilaterales usi, FÖRSTER. *l.* 8. *c.* 8. *n.* 6. Excludunt etiam patruum, quod & de eorum liberis dicendum, *d. auth. post fratres.* nam a bilateralibus ad hos valet consequentia, SCHNEIDEW. *de hæred. quæ ab intest. de Success. collat. Vnil.* WESENB. *p. II. cons.* 83. *n.* 5. RICHTER. *ad d. auth. n.* 10. & 12.

§. VII.

Inter uterinos autem & consanguineos attenditur diversitas bonorum, an a patre, an a matre venerint, propter præsumtam voluntatem parentum FORST. *d. l. c.* 7. *n.* 20. SCHNEIDEW. *d. l. Dissent.* MATTHÆI *d. S. A. J. c.* 14. §. 27. FACHINÆVS *lib.* 6. *controv.* 5. FVLGOS. *in auth. itaque C. commun. success.* In reli-

reliquis autem bonis æqualiter ſuccedunt *L.* 13. §. 2. *C. de hæred. legit. Nov.* 87. *c.* 2. M E V. *ad Jus Lub. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 20. *n.* 3. Reſtringitur tamen hæc diverſitas ad bona e linea paterna vel materna immediate quæſita, & ad ſolos unilaterales fratres ſine extenſione ad eorum liberos, niſi concurrant cum thiis. F Ö R S T. *lib.* 8. *c.* 8. *n.* 16.

§. IIX.

Fratres legitimi, qui vel per arrogationem, vel per adoptionem adſcendentis tales facti, R I T T E R S H. *ad Nov. p.* 7. *c.* 13. *n.* 4. non tantum inter ſe mutuum ſuccedendi jus habent *L. f. c. de adopt.* Sed propter jus agnationis S T R V V. *Exerc.* 38. *th.* 31. etiam agnatis ſuccedunt F Ö R S T E R. *lib.* 8. *c.* 14. *n.* 3. Admittuntur autem cum ſolis unilateralibus, non autem cum bilateralibus F Ö R S T. *d. l. n.* 4. Ad dubium, quod morte patris adoptivi adoptio ſolvatur, reſpondet S T R Y K. *d. l.* §. 33. *diſſ.* 3. *c.* 5.

§. IX.

Fratres naturales reſpectu patris, cum nec agnati, nec cognati, plane ſibi non ſuccedunt F Ö R S T. *d. l.* Reſpectu matris autem ſuam invicem & omnium collateralium matris hæreditatem capiunt. Imo cum conſanguineo, vel uterino legitimo admittuntur, F Ö R S T. *d. l.* T H E S S A V R V S *qu. for. lib.* I. *qu.* 22. *n.* 12.

§. X.

§. X.

Ex damnato coitu nati, cum vinculum eorum execrabile, ſibi non ſuccedunt. Niſi ex inceſtu diſpenſabili nati BACHOV. *d. diſp. th.* 5. *lit. E.* Si enim ad matris ſuæ ſucceſſionem non admittuntur, quomodo collateralis participes erunt ? *adde* SCHNEIDEW. *l. c. Diſſentit* COVARRVV. GRASS. *apud* BACHOV. *d. l.* Legitimati per reſcriptum ſibi ſuccedunt ſecundum verba reſcripti. Legitimis fratribus penitus non ſuccedunt SCHNEIDEW *.d. l.*

§. XI.

Vltra hos caſus attenditur ſola proximitas gradus. Vnde fratris nepotes non excludunt patruelem defuncti. Nec nepotes fratris bilateralis, nepotes fratris unilateralis *d. Nov. c.* 3. *verſ. ſi vero neque.*

§. XII.

Attamen duplicitatem vinculi attendi volunt, ſi conſobrini, qui ſimul compatrueles ſunt concurrant, cum aliis, qui vel compatrueles, vel conſobrini tantum. Tunc enim illos geminam portionem auferre, quia gemina cognatione ad hæreditatem vocantur, quæ ſane effectu carere non debet, CARPZ. *p. III. c.* 18. *D.* 26. SINON. *diſſert. de duplicitat. vinc.*

§. XIII.

Jure Saxonico & *ſtatutis brunſv. tit.* 24. §. 2. inter bona hoc diſcrimen eſt, ut Gerada ad ſo-

lam

toriæ ad ſolum fratrem ſpectent. Si frater aut ſoror non adſint, dictæ res ulteriores maſculos vel fœminas ſequuntur. Non habetur ratio duplicitatis vinculi, verum ſolius agnationis vel cognationis GOLDBEC. *de ſucceſſ. Gerad.* RVBER. *de ſucceſſ. transverſ. n.* 1. Sic & Werigeldum ſoli agnati capiunt, BERLICH. *p.III. concl.*24. *n.*7.

§. XIV.

Excluditur a fratre fratris filius, quia Saxones in linea collaterali jus repræſentationis plane ignorant *lib.* 1. *art.* 17. LRecht. *art.* 3. *l.* 1. vid. ſententias poſt *Weichb. tit.* Brüder und Schweſter. Extra Saxoniam in quibusdam locis Juris Saxonici *Receſſus Imp.* 1529. prævaluit, quia ſoli Saxones contra dictum Rec. proteſtati ſunt, Scabini Hall. apud. RICHT. *Sect.* 3. *m.* 1. *n.*6. & 9.

§. XV.

Non excludunt fratrum filii patruum, quia inter eos non graduum prærogativa eſt, quam Saxo ſolam reſpicit, BERLICH. *p. III. c.* 27. *n.* 29. In Electoratu deciſio juris Civ. recepta *per Conſt.* 18. *part.* 3. Fratres conſanguinei æquantur fratrum Germanorum liberis *per Reg. in lib.* 2. *art.* 20. LRecht. ut utrique in capita ſuccedant, vid. ſententias *poſt Weichb. tit.* wie halb Brüder und volle Brüder ꝛc. Germanus patruus excludit fratrum defuncti unilateralium liberos, ex principio: Die halb Geburth trit einen Grad weiter. *vid. ſtatuta Brun-*

suicens. tit. 18. §. 2. Quod in ulterioribus casibus observatur BERLICH. *d. concl. I.*

§. XVI.

Bonorum distinctio in concursu uterinorum & consanguineorum jure civili observata, Jure Saxonico non attenditur LRecht *lib. I. art.* 2. *lib. II. art.* 20. si tamen in judicio familiæ herciscundæ quædam res divisionem commode non recipiunt, adjudicantur ei, a cujus parentibus provenerunt CARPZ. *p. III.* 14. 7. Finitur successio Saxonica septimo gradu LRecht *lib. I. art.* 3.

§. XVII.

Jure Lubecensi supra dicta distinctio valet, scilicet frater consors sive non separatus excludit fratrem dissortem sive separatum, propter conjunctionis jura, MEV. ad Jus Lubecens. *p.* 2. *tit.* 2. *art.* 1. *n.* 65. Si dissors moritur, nisi separatio tantum a parente facta & fratres inter se in communione manserint, tunc enim, qui in communione manent sibi soli succedunt, MEV. *ad d. Artic.*

§. XIIX.

Si fratres sint unilaterales, excluduntur a bilateralibus insuper separatione habita. Si vero fratrum germanorum liberi adsunt, frater unilateralis excludit eos, si parens eorum separatus, non autem si non separatus erat. Bonorum discrimen Lubecenses æque ut Saxones non attendunt, MEV. *d. l. art.* 7. *n.* 19.

Suc-

Successionem ad gradum 10. admittere jus hoc contendit MEV. *ad art.* 1. *n.* 28. 81. De successione Belgica, Gallica, Hispanica, Italica, Germanica, Polonica, Hungarica, &c. LEEUWEN. *lib. I. a cap.* 15. *ad fin.*

TIT. XIX.

DE SUCCESSIONE CONJUGUM.

§. I.

Conjugum successio æstimatur ex jure Civ. jure Provinciali & pactis dotalibus. Civili jure antiquissimis temporibus secundum diversitatem matrimonii succedebant, FÖRSTER. *lib.* 9. *c.* 1. 2. Postea succedere cœperunt si vel nec agnati, nec cognati intra decimum gradum adsunt. *l. un. C. unde vir & uxor.* Vel si non habent, unde se post mortem conjugis exhibeant.

§. II.

Illo casu si nulli adsint agnati vel cognati integram hæreditatem aufert & fisco præfertur conjux. Posteriori, si cum cognatis concurrit, quartam partem capit pleno proprietatis jure. Si vero cum liberis quartam, vel si quatuor liberi aut plures, portionem virilem accipit, tunc illam, quoad usumfructum tantum consequitur, *Nov.* 117. *auth. præterea. C. unde vir uxor.* v. STRYK. *d.* 4. §. 41.

§. III.

Marito debentur insuper fructus dotis pro oneribus matrimonii Colervs *decis.* 57. *n.* 39. *sqq.* Non autem fructus paraphernalium *l. si ego §. Cæterum ff. de Jure dot.* Atque hanc succedendi rationem non esse mutatam *per Nov.* 118. quippe quæ de tribus ordinibus loquitur, non de conjugibus, neque de fisco, ait Hvber. *prælect. ad ff. tit. unde vir & uxor.*

§. IV.

Jura Germaniæ adducit Schilt. *Exerc.* 41. §. 25. Vxori usque ad secundas nuptias relinquebatur usus fructus. Marito mobilia cedebant. Istius hodienum vestigia supersunt. Nam multis in locis vidua non tenetur bona cum liberis dividere, nec inventarium conscribere, nisi denuo nubat, aut periculum in mora, aut pupillorum præjudicium versetur.

§. V.

Generaliter tenendum, quod, quæ vi statuti debentur, per testamenta auferri nequeant, quia veluti legitimæ rationem habent, Wesenbec. *ad ff. tit. unde vir & ux. in f.* Hinc quarta portio, vel in casu plurium liberorum filialis praxi Saxonica non tantum pleno jure proprietatis, sed ita, ut a marito minui nequeat, uxori addicitur. Quod & de portione statutaria mariti dicendum. Richter. *d. tr. sect.* 4. *m.* 1. *n.* 14. Inde non statur

taxam-

taxationi bonorum portionis hujus, & datur revocatio donatorum in fraudem ejusdem portionis. STRYK. *IV.* 3. 1. 2. 3. *d. tr.*

§. VI.

Quod si si vero conjux quædam bona conjugi in teſtamento reliquit, talia cum parte ſtatutaria ſimul peti nequeunt, ſed eſt in arbitrio honorati, ſi ſe gravatum exiſtimet, repudiata conditione ab inteſtato ſuccedere PECK. *de teſtam conjug. c.* 32. *lib.* 1. SCHVLTES ad PIST. *qu.* 48. *p.* 1.

§. VII.

Eſt vero ſucceſſio ſtatutaria adeo frequens inter conjuges, ut vix oppidum ſit, ubi conjugum hæreditates ex ſolo jure civili deferantur. STRYK. *diſſertat. IV. c.* 3. *§.* 1. *d. tr.* Attenduntur vero ſtatuta non loci contracti matrimonii, ſed loci ultimi domicilii. Quod & interpretatione pactorum dotalium obtinere teſtatur STRYK. *ibid. & alleg. Herold.* In omni ſucceſſione conjugum requiritur, ut matrimonium ſecundum jura ex quibus ſuccedere volunt ſubſiſtat, nec prohibitum ſit; nam prohibita non gaudent beneficiis legalibus: WESENB. conſ. 11. & 44. Hinc ad fiſcum per ſucceſſionem civilem excludendum ſolus conſenſus purus ſufficit ſine concubitu BARRY *de Succeſſ. L.* 18, *t.* 4. *n.* 2. jure prætorio requiritur, ut matrimonium tempore mortis adhuc ſubſiſtat. De divortio & deſertione vid. diſtincte. STRYK. *d. tr. c.* 1. *n. X. ſeqq.*

Z 3 §. IIX.

§. IIX.

Jus Saxonicum addidit conscensionem thalami vid. LandRecht *L.* 1. *art.* 45. *lib.* 3. *art.* 45. Excluditur autem illegitima conscensio wenn die Decke nicht nach Land-Recht beschlagen. In aliis locis sufficit benedictio sacerdotalis, per quam matrimonium perfici dicitur. De jure statutario itaque sola desponsatio non tribuit jus successionis vid. BACHOV. *vol. II. ad Tr. D.* 7. *th.* 1. *l. d.* de successione conventionali conjugum & B. P. postea.

TIT. XX.

DE SVCCESSIONE COLLEGIORVM ET FISCI.

§. I.

DEficientibus cognatis & conjuge succedit fiscus, *l.* 1. *C. de bon. vac.* Intelligitur hic sub nomine fisci non integer jurium sub hoc vocabulo contentorum complexus, sed tantum jus occupandi bona caduca. Civitates imperii, multo magis reliquos status, jus fisci habere in aprico est.

§. II.

Civitates municipales regulariter jus fisci non habent, nisi princeps speciatim concesserit, vel ex immemoriali tempore illud possideant, vid. OKEL. *cap.* 2. §. 4. *de Præscr. Immemori-*

moriali & plura apud ZAHNIUM *lib.* 2. *c.* 42. *de municipiis*, ubi in ſpecie de civitate Luneburgica. Eadem dicenda de nobilibus mediatis. In Saxonia æquiparatum eſt jurisdictioni ſuperiori, ut qui hac gaudeat, jus fiſci ſibi vindicet, WESENBEC. *tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. n.* 5. *ibique Hahn.* RICHTER *d. tr. ſect.* 5. *n.* 3. STRYK. *Diſp.* 5. *c.* 1. §. 26. *d. tr.*

§. III.

Occupat fiſcus hæreditatem indigno relictam, aut incapaci clam reſtitui juſſam *l.* 10. *de his quæ ut indign.* aut vacantem *i. e.* quam nec hæres teſtamentarius, nec legitimus capiunt, *l. un. C. de caduc. toll. ibique* BRUNNEM. Dicuntur hæc bona *ἀκληρονόμητα*.

§. IV.

Excluditur fiſcus a quolibet agnato, ſed non ſufficit, ſe oſtendere eſſe agnatum, niſi ſpeciatim gradus doceatur, alias probatio dicitur incerta.

§. V.

Conjux conjugem occidens hæreditate privatur, ita tamen, ut dos maneat penes hæredes uxoris, ut & legatum marito relictum, ejusdem hæredes capiunt, ipſam vero hæreditatem, ut & portionem ſtatutariam, fiſcus conſequitur, PETR. BARBOS. *ad l. ſi ab hoſt.* §. *f. ſolut. matrim.*

§. VI.

Bona non ſpectant aliter ad fiſcum ac ad alium hæredem, hinc æs alienum ſolvere, legata præſtare tenetur. Opus inſuper eſt, ut edictalem citationem adhibeat, quo compareant, qui jus ſibi in defuncti bonis competere cenſent. Si nemo adſit, tum demum fiſcus pro vacantibus declarat, & capit bona, PEREGRINVS *de jur. fiſc. lib.* 4. *c.* 3. *n.* 3. BRVNNEM. *in l. fin. C. de bon. vacant.* Inventarium fiſcus conficere tenetur PEREGRINVS *tit.* 4. *d. lib. n.* 3. nullibi enim ei remiſſum eſt. Fiſcalis tamen fiſco reſpondere tenetur, ſi neglexit. Licitum vero eſt cuilibet poſſeſſori, ſuæ poſſeſſionis defenſionem ſuſcipere, quia hæc eſt juris naturæ. add. *p.* 40. *& ſeq. diſſ. noſtræ de jure ſummo.*

§. VII.

Succedit fiſcus in bonis mobilibus, in omnibus, ubicunque inveniantur. In immobilibus, in iis ſaltim, quæ in territorio ſita ſunt, ZASIVS *l.* 2. *conſ.* 17. ubi defunctus commorabatur, vid. GAIL. *lib.* 2. *O.* 124. *n.* 8. In alio loco fiſcus iſtius loci fit hæres. FRANCISCVS de BARRY *de Succeſſ. lib.* 8. *tit.* 5. *n.* 3. Actiones ſpectant ad fiſcum domicilii, quia ex perſona creditoris æſtimantur. RAVCHBAR. *p. I. qu.* 17. *n.* 2. aliud tamen dicendum de actionibus realibus, prout res mobiles vel immobiles, *arg. l.* 15. *de R. I.* iis petuntur.

§. IIX.

§. IIX.

Fiscus ab occupatione bonorum vacantium excluditur post elapsum quadriennium, sive bona vacantia ipsi nunciata, sive non nunciata, ob generalitatem *l.* 1. *C. de quadrienn. præscript.* & *l.* 1. §. 2. *ff. de jure fisci.* Quæ ultima omnem denunciationem intra quadriennium tollit. Hoc quadriennium est continuum *d. l.* 1. §. 2.

§ IX.

Fruitur fiscus privilegiis minorum PEREGRINUS *d. l. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 10. Hinc contra incautam aditionem habet beneficium restitutionis in integrum, si damno ipsi futura esset. Quod & omisso inventario dicendum, vid. VALL. *de inventario p. II. qu.* 11. *in f.*

§. X.

Sunt præter dictas, adhuc aliæ personæ, quæ successione sua subsidiaria fiscum excludunt. Sic socius liberalitatis Imperatoriæ, si socius agnatos non relinquat succedit, *l. un. C. si liberal. Imp. soc. sin. hær. dec.* Quæ successio autem ultra rem donatam non extenditur. BRUNNEM. *ad d. l. un. C. d. tit.* Quia est ex speciali privilegio.

§. XI.

Potius quoque jure fisci est jus quorundam collegiorum. Fisco enim præferuntur Collegium decurionum *l.* 4. *C. de hæred. decur.* Collegium cohortalium *l.* 26. *C. Theodos. de Cohortalib.*

talib. Collegium naviculariorum *tot. tit. C. de naviculariis* Colleg. Fabricenſium *l.* 1. *C. de fabricenſibus*.

§. XII.

Neutiquam vero ad alia collegia hæc ſucceſſio extendi debet, ſi enim Imperatores generalem regulam formare voluiſſent, & non certa collegia privilegiis munire: non ſingula exempla recenſuiſſent, vid. BRUNNEM. *ad tit. C. de hæred. decur. inf.*

§. XIII.

Succedit & Eccleſia Clero *l.* 20. *C. de Eccleſ. ibi* BRUNNEM. Academia ſtudioſo STEPHANI *ad nov.* 118. *n.* 78. Non tamen ultra bona quæ in academia habet. Pia loca ſuis alumnis, vid. TIRAQUELL. *de privileg. piæ cauſ.* Patronus ei, quem libertate (*) donavit. Unde & forte hodie capio rerum præcipuarum nobilium e relictis ruſtici.

(*) *Per conſtitutionem cujus fragmenta conſervavit* CUJACIUS *lib.* 29. *obſ.* 34.

TIT. XXI.
DE
SUCCESSIONE IN FIDEICOMMISSIS.

§. I.

Turpe jam antiquitus habitum fuit, quæ a majoribus longa ſerie in hæredes devoluta

ta erant, vendere. Vel eorum imagines aut non fixas aut revulsas videre. *L.* 22. *de Administr. tutel.* Hinc plura remedia pro decora bonorum familiæ conservatione in subsidium vocata sunt, ut: primogenitura, (*) majoratus, confraternitas, renunciatio hæreditatis, conf. STRYK. *diss.* 7. *c.* 1. *de succ. ab int.* EYBEN *c.* 6. *sel. feudal. coroll.* 1.

(*) *Quæ & inter privatos in Anglia, Normannia, Gasconia &c. in usu est, vid.* TIRAQV. *de Primogenitura in præfat.* JOH. LE CIRIER *de Primog. l.* II. *qu. f. n. f.*

§. II.

Præcipue fideicommissa familiæ constitui cæperunt, quæ & ex prohibita certi prædii extra familiam alienatione præsumuntur. Interdicitur vero hæc certæ personæ, certoque modo ut, ne inter vivos alienet, *L.* 38. §. 5. *de legat.* 3. vel in genere in rem concepta prohibitione, quæ & ex conjecturis colligitur, ut: si testatorem ulla ratione familiæ decori prospicere voluisse probabile sit, *vid. l.* 24. *ad sctum trebell.* ubi casus in terminis. Neque vero sola ultima voluntate, sed etiam pactis ordinantur, sed de his supra *t. IX.* §. II.

§. III.

Bina hic caute exprimuntur (1) causa, propter quam alienationem irritam esse, & (2) persona, ad quam neglecta sua dispositione bona redire voluit testator. Quæ utraque, si in incerto fluctuant, fideicommissum familiæ nul-

nullum redditur. Vid. Stryk. *tr. de caut. Contract. sect.* 1. *c.* 3. §.29. Quamvis quod ad causam adtinet, illa facile præsumatur: *l.* 114. *de legat.* 1.

§. IV.

In fideicommisso omnium primo succedunt nominati a constituente *arg. l. hæred. §. f. ad SCt. Trebell.* Optime hoc casu illustrat Papinianus *l.* 77. *§. penult. de legat.* 2. Distinguitur nominatio in generalem & specialem. Hæc illi præfertur, si specialiter vocatus simul sanguine junctus, non vero, si plane extraneus. Stryk. *de S. A. I. dissert.* 7. *§.* 6. 7. *c.* 3.

§. V.

Majore domus vocato intelligitur ætate major *c. quoties X. de test.* Proximiore vocato, si plures sint, omnes subintelliguntur. Proximior non e gradu semper, sed etiam ex ætate in majoratu, sexu in fideicommissis familiae judicandus, omnibus de familia vocatis, succedunt proximiores & remotiores, per ea, quæ habet Stryk. *d. l.*

§. VI.

Si constituens neminem nominavit peculiariter, vel nominatus defecerit, defertur successio secundum dispositionem legis & ordinem successorii edicti Clarus §. *testam. qu.* 26. Inventarium tamen conficiendum Carpzov. *p.* 3. *def.* 8. *dec.* 39. & cautio præstanda est a successuro datis in eam rem idoneis fidejussoribus,

bus, quod fundum in familia conservare velit, *arg. tit. ut legat s. fideic. servand. causa. cav.* Licet ipse solus e familia supersit, potest enim filius ex eo nasci, cui aliquando petitio fideicommissi competitura est, GRASS. §. *fideicomm. qu.* 16.

§. VII.

Capiunt itaque fideicommissum nostrum liberi, masculi, legitimi, non vero illegitimi, & ex impedimento canonico scienter ab utroque geniti. PEREGRINVS *de fideicomm. art.* 24. Aliter dicendum si personæ ignorantes contra leges matrimonium inierint. HERT, de *matr. put.* Nec fœminæ, quique ex his regulariter gignuntur. MENOCH. *lib.* 4. *præsumt.* 91. *n.* 2. Nec obstat, quod fideicommissum primo a fœmina constitutum. Nisi masculi deficiant, GRAS. §. *fideic. qu.* 12. *n.* 5. PEREGRINVS *art.* 27. *d. l.* Imo masculis non existentibus rectius dicitur, quod fideicommissum rei hæreditariæ indolem reassumat, quam ut ad fœminas devolvatur. *Arg. c. cum cessante. X. de appell.* Excluduntur Spurii naturales, quia non sunt ex familia.

§. IIX.

Exhæredatio a fideicommisso locum habet, si testator illud constituit. Alius tanquam de re aliena frustra disponit, arrogatio vero si facta sit ab auctore fideicommissi jus succedendi tribuit, quod secus est, si fideicommissarius arrogavit, PEREGRINVS *d. l. art.* 22.

§. X.

§. IX.

Si generaliter conſtitutum, admittuntur etiam Aſcendentes MANTICA *de conject. ult. volunt l.* 8. *tit.* 12. *n.* 12. quibus non exiſtentibus defertur collateralibus MANTICA *d. l.* Ex nova *Conſt. Juſtin. l. f. C. de V. & R. S.* vocantur tandem adfines, quorum alias non eſt ſucceſſio *l.* 7. *C. commun. de ſucceſſ.* vocantur & liberti, eo quod nomine familiæ comprehendantur *l.* 38. *de liberal. cauſ.*

§. X.

De ſucceſſione lineali in majoratu, an deficiente hærede ex primogenito, lineæ prærogativæ attendatur, an gradus vel ætatis *vid.* in utramque partem diſputatum *in tr.* ENGELBRECHTII *de ſucceſſ. in Electorat.* & GOLDASTI *lib. de ſeniore*, item SCHILTERI & TEXTORIS *ſcriptis in cauſa Palatina.* adde BITSCHIUM *ad* 2. *feud.* 50. DECIAN. *conſil.* 143.

§. XI.

Jus repræſentationis, uti per plures caſus *a n.* 21. *ad* 32. *C.* 9. *de fideicomm.* probat KNIPSCHILD tam in feudali, ſtatutaria, quam in fideicommiſſaria ſucceſſione, etiam inter illuſtres, ſi aperte id non rejecit fideicommittens, hic pariter obſervabitur, quia, quæ teſtator non diſpoſuit, relinquuntur diſpoſitioni legum DECIAN. *conſil.* 100. *n.* 30. Includitur exinde repræſentatio iisdem cancellis, quibus

alias in successione legitima continetur. vid. SAND. *lib.* 4. *decis. frisic. tit.* 5. *def.* 2. CLARUM *d.* §. *testam. qu.* 76.

§. XII.

Pro determinanda proximitate non præcise ad fideicommittentem nec ultimum defunctum respiciendum. Sed videndum, an fideicommissum extraneo relictum, ut familiæ restituat, an statim alicui e familia concessum. Illo casu prior, hoc, posterior proximitas attendenda. *vid.* STRUV. *Exerc.* 36. §. 19.

§. XIII.

Quod si vero fideicommissum pluribus familiæ relictum, nec conjecturæ adsint, quam successionis legem præscribere voluerit fideicommittens, regulariter attendenda proximitas cum ultimo defuncto, uti in omni successione ab intestato. Vtriusque opinionis fundamenta vid. alias apud KNIPSCHILD. *d.c. IX. n.* 75 *ad* 98. ubi nostram practicorum recentiorum esse dicit *n.* 82. *f.*

§. XIV.

Masculus ex fœmina præfertur sorori, ubi deficientibus masculis admittuntur fœminæ. Imo in hæreditate avita nepos excludit amitam in fideicommissis. Sicuti enim in feudis lex masculis: ita hic dispositio constituentis iisdem favet, STRYK. §. 30. *d. l.*

§. XV.

§. XV.

Conjuncti unilaterales excluduntur a conjunctis bilateralibus, etiam ultra caſus ſucceſſionis communis, niſi *agnationi* relictum fideicommiſſum, quo caſu conſanguineorum cauſa bilateralium juri æquipollet STRUV. *Exerc.* 36. §. 40. Teſtator enim honorando agnatos duplicitatem vinculi inſuper habuiſſe cenſetur.

§ XVI.

Quod ſi plures ad ſucceſſionem vocati v. c. Titius & poſt hunc Cajus, tandem Mevius, nec ex orationis contextu conſtet, an teſtator voluerit ſubſtituere illos vulgariter, ita ut poſtquam unus adierit, reliqui excludantur, an fideicommiſſarie, ut ſemper uno etiam poſt aditionem deficiente, alteri locus ſit: ſi vocati ſint ex deſcendentibus & aſcendentibus, vel certe fratribus, obtinet ſubſtitutio vulgaris, ut uni ſemel quæſita hæreditas in perpetuum quæſita ſit; ſi vero alii extranei quorſum etiam conjuges pertinent vocati per modum fideicommiſſi ſemper uno mortuo e vocatis alius in ſucceſſione ſequitur. Ita STRYK. *p.* 563. *de S. A. I.*

§. XVII.

Collective familiæ fideicommiſſo relicto, cum ex ipſa nominatione fideicommiſſi de voluntate teſtatoris conſtet, quod bona in perpetuum in familia manere, & a linea ad lineam

am transire voluerit; locus est successioni fideicommissariæ respectu remotiorum, si proximiores deficiunt. Vid. COVARRUV. *tom. I. op. p.* 69.

§. XVII.

Successio fideicommissaria, si a constituente non certi termini præfiniti, nullo gradu vel tempore coarctatur. *arg. l.* 69. §. 3. *de leg.* 2. Durare enim debet, quamdiu durat familia. Accedit, quod successio ab intestato sit perpetua, hic vero non aliud lege dictum. *vid. Nov.* 118. *c.* 1. *§. f.* Ratio dubitandi desumitur alias e *novell.* 159. ad quam vid. STEPHAN.

TIT. XXII.
DE
COLLATIONE.

Collationis origo ex jure prætorio est, potissimum ad servandam inter suos & emancipatos æqualitatem introducta. Ne emancipati bona paterna acciperent, sua acquisita retinerent, & duplici lucro fruerentur *v. l.* 1. *pr. h.* Inter solos emancipatos vel solos suos non habebat locum *d. l.* 1. *§.* 24. Spectabat eo, quicquid vivo parente acquisitum, sive a parente, sive aliunde. Excepta hinc post mortem patris quæsita & ex privilegio: castrensia. Postea vero cum adventitia amplius jure proprietatis ad patrem pertinere

desierunt, desiit & eorum collatio. Vsusfructus parentibus in adventitiis relicti non habetur ratio; sed sola profecta a parentibus conferuntur. Vid. VINNIVM *de Collatione. c. 11. in f. adde* BRVNNER. *de hoc eod. arg.* & BACHOV. *ad Treutler. disputat. de Collationibus.*

§. I.

Definimus collationem nostram; actum, quo res a parente in liberos cum lucro profecta, pro conservanda æqualitate in communem hæreditatem infertur. Parentis nomine hic tam mater, quam pater intelliguntur, quia hodie non ob suitatis & emancipationis differentiam collatio instituitur, *vid. l. 17. 19. C. de Collat.* GVDELIN. *de Jur. Novissim. lib. 2. c. 19.*

§. II.

Est vero in arbitrio parentis, collationi locum esse velit, an eam prohibere, si nihil disposuit expressum, collationem tamen concessisse videtur. *Nov. 18. c. 6.* Est collatio tota legalis, ut qui eandem in quibusdam rebus urget, illi necessum sit, docere quæ lex eam injungat.

§. III.

Conferre tenentur liberi, sive ab intestato, sive testamento facto, sive tandem ex unione prolium succedant. RIC. *de un. prol. c. VII. n. 19. 20.* Citra discrimen gradus *d. Nov.* sexus

xus, legitimitatis, indiſtincte, Bachov. *ad Treutl. vol.2. diſp. 17. th. 5. lit.B.* Excipiuntur tamen liberi *ſeparati de quibus ſupra* cf. Mev. *P.II. tit. 21. art. 32. n. 135. ad d. l.* Hi enim licet deficientibus non ſeparatis ſuccedant, inter ſe nihilo minus non conferunt vid. Gisebert. *peric. ſtatut. p. 2. Art. 39. n. 95.* Secus eſt in liberis elocatis, ausgeſteuerten Kindern. Obtinet collatio ſive liberi emancipati cum ſuis, ſive alterutri inter ſe concurrunt, eſt enim fundamentum ſola æqualitas. Bachov. *Theoſ. 3. litt. T. d. l.*

§. IV.

Licet vero ſpurii conferant, id tamen non extendendum ultra ſucceſſionem maternam. Hinc ſextantem per *Auth. licet. C. de mat. liber.* e paterna hæreditate capientes non tenentur conferre, cum hanc portionem ex ſpeciali legis beneficio ſibi habeant. Accedit, quod in ſucceſſione ſpuriorum reſpectu parentis, cui ſuccedunt, nulli concurrant liberi legitimi alii, quibus injuria fieret. Ad ea vero quæ privilegio competunt non pertinent jura communia.

§. V.

Poſthumo in utero latente, collatio eſt in ſuſpenſo, quæ demum poſt nativitatem ſe exſerit *l. f. ff. h. t.*

§. VI.

Nepotes conferunt non tantum, quæ parens eorum accepit, ſed quæ & ipſis ab avo

donata. CARPZOV. *part. III. C.* 11. *Def.* 31. *n.* 8. Neque requiritur, ut accepta patris ad ipſos devenerint, modo facto ejusdem in tertium collata nec caſu perierint, hæc enim non conferre tenetur parens. Atqui liberorum eſt eadem ratio quæ parentum illorum. *arg. l.* 2. *§.* 2. *ff. h. t. l.* 2. *§. ex his de V. O.* Cui vero ipſi conferunt, is reciproce ipſis confert. BRVNNER. *de Collat. c.* 4. *n.* 800.

§. VII.

Cum per pleraque ſtatuta pars dotis apud maritum maneat hodie, vel is hæres mobiliaris ſit uxoris ſuæ, nepotes non ulterius conferunt avo ſuccedentes, quam pro portione dotis, quam a matre acceperunt, vid. CARPZ. *d. l.* Ratione enim reliqui non eſt inæqualitas, quippe quod ipſis lucro non ceſſit. Et eatenus limitanda eſt *Regula ex cit. l.* 2. *§. ex his de V. O.* Diſſentit STRVV. *ad Anth. Matth. de ſucceſſ. c.* 17. *§.* 28.

§. IIX.

Nepos, ſi a parentis hæreditate abſtineat, quod ipſi indiſtincte permiſſum B. STRVV. *d. l. §.* 74. avo ſuccedens a collatione acceptorum a parente merito liberatur vid. BECHMANN. *ad ff. h. t. O.* 11. *n.* 69. Niſi avus collationem injungat, quod poteſt, ſi legitimæ gravamen non infertur. *L.* 32. *C. de inoff. teſtam. arg. nov.* 18. *C.* 6. Nec ipſa filia confert, ſi do-

te

te contenta esse malit *per l. f. de Collat. dot.* Nec interest, an nepotes cum patruis, an soli inter se concurrant, MODESTINUS PISTOR. *lib. II. conf.* 33. *n.* 18. Dissentit HEIG. *p. I. qu.* 24. *n.* 37.

§. IX.

Ascendentes non conferunt, sive soli sive cum fratribus concurrunt. BRUNNER. *de Collat. c.* 3. *n.* 146. Quia *Nov.* 18. *c.* 6. & alii txx. mentionem saltim æqualitatis inter liberos faciunt VINN. *c.* 5. *d. tr. n.* 2.

§. X.

Multo minus inter cognatos lineæ transversæ collationi locus est, quod enim his datum, præsumitur ex mera liberalitate datum. VINNIUS *d. l. n.* 3. Nisi aliud velit consuetudo CHASSAN. *ad consuetudines Burgundic. tit. de success. rubr.* 7. §. 5. *n.* 59. Caveat judex hic, ne sit benignior lege vid. STRUV. *ad Matth. c.* 17. *n.* 34.

§. XI.

Confertur in successione ab intestato & testamentaria *Auth. ex testamento C. h. t.* Conferuntur sola profectitia a parente *l. ut liberis C. de Collation.* Adeo, ut ne quidem augmenta, & meliorationes conferantur, quia filius hæc propriæ industriæ debet, HUBER. *præl. h. t.* §. 3. VINN. *c.* 14. *d. l. per tot.*

§. XII.

Excipiuntur ab hac regula prælegata *l. 7. & §. 19. h. t.* Donatio simplex *l. 18. C. fam. hercisc.* Est enim donatio actus liberalitatis, nec onera adjecta præsumuntur, *arg. d. l.* Confertur autem, si testator hanc legem suæ donationi dixit, si vel alii liberi donationem propter nuptias, vel dotem conferre tenentur *l. penult. C. h. t.* VINN. *c. 15. n.* 23. Illud non interest sit ne filius emancipatus an in potestate. Ad *l. obst.* 13. respondent VINN. HUBER. *dd. ll.* WISSENBACH. *ad ff. h. t.* Conjecturis hic indulgendum, quia *lex* 13. *& d. l.* 18. eosdem agnoscunt auctores.

§. XIII.

Porro, quæ pater dedit dignitatis consequendæ causa, vel dantur in nundinationem prohibitam & conferenda sunt, HUBER. *d. l.* Vel in dignitatem rursus vendibilem & tunc conferendum pretium, quo tempore mortis venire potest. Vel in dignitatem, quæ morte intercidit, e. g. Doctoratum & nil confertur STRYK. *d. tr. disput. II. c.* 3. §. 4. *in f.* Atque ita intelligi possunt *l.* 1. §. 16. *h. t.* & *l. penult. C. h. t.* inter se collocatæ.

§. XIV.

Quæ studiorum caussa dantur non conferuntur nisi constet parentes habuisse animum credendi *l.* 50. *ff. famil. hercisc.* ANT. MATTHÆI

THÆI *d.c.* 17. §. 13. Quod & ad matrem extenditur, licet res sit durioris circumstantiæ HVBER. *d.l.* HART. PISTOR. *L.* 1. *qu.* 19. *n.* 2. debent tamen hic considerari numerus liberorum, quantitas patrimonii &c. PIST. *d.l. n.* 8. *arg. l. illud. in f. C. h. t.*

§. XV.

Mortuo patre, si liberi in communione manent, sumtus studiorum ab uno facti conferendi, debet enim quilibet sua onera ferre in communione HVBER. *d. l.* Nisi universalis societas inter liberos hæredes, quæ tamen rarior esse solet, inita sit. Dissentit MATTHÆI *d.l. th.* 18. & WISENBACH. *h.t.* (*)

(*) *Retinuit WISENBACH. l. 52. §.f. & L. 59. §. f. ff. Pro socio, ad quos ejus Doctor MATTHÆI provocavit; cum tamen erronee eos citatos esse moneat. HVBER. d. l. quippe qui de societate universali agunt.*

§. XVI.

Quid de artibus mechanicis dicendum, ? sane textus hic deficit, ex præsumta autem voluntate, si modicæ impensæ factæ, conferri non vult HVBER. *d. l. arg. l.* 34. *de negot. gest.*

§. XVII.

Donatio propter nuptias & dos conferuntur, quas filius & filia a parentibus acceperunt *l. ut. liberis* 17. *C. h. t.* Nepos & neptis, si & ipsis ab avo vel avia hoc nomine quid da-

tum, non tantum nepoti & nepti, ſed quoque thiis, ſi de ſucceſſione ejus, unde dos profe-cta quæſtio ſit, ad collationem tenentur, CASTRENSIS *ad l. illam* 19. *C. h. t.* Cur vero dos & non ſimplex donatio conferatur, ratio eſt, quod dos ex officio parentum & non ex mera liberalitate deſcendat.

§. XIIX.

Requiritur autem in omni collatione, ut utilitas datorum a parente, perduret: Hinc, ſi dos periit, non confertur, niſi uxor ſit in culpa, quod citius non exegerit a marito *Auth. quod locum C. h.t. ibique* RICHTER. STRYK. *c.* 6. *§.* 4. & HUBER. *d.l.* ubi tamen excipit loca, in quibus obtinent communio bonorum inter conjuges.

§. XIX.

Inde porro ſequitur, quod ſumtus in feſtivitatem nuptiarum a collatione exemti ſint, *arg. l. id veſtimentum.* 25. *ff. de pecul.* GAIL. *lib.* 2. *O.* 91. *n.* 5. *ſqq.* Idem dicendum de reliquis conviviis, quæ parentes in gratiam liberorum appararunt. Aliud dicendum de gemmis, monilibus &c. filiæ ſponſæ datis GUDELIN. *de Jur. noviſſ. lib.* 2. *c.f.*

§. XX.

§. XX.

Quod pater dedit pro redimendo ab hoſtibus filio non confertur, quia pietatis intuitu datum præſumitur, non animo credendi, *arg. l.* 17. *ff. de poſtliminio*, PEREZ. *ad C. h. t. n.* 12. Quod vero datur pro filio, ut a delicti pœna liberetur, tam benignam interpretationem non admittit, vid. GILCKEN. *in d. Auth. quod locum n.* 16.

§. XXI.

Quæ in militiam data, licet ab ipſo parente, modo actu militia ſit ſecuta *arg. l.* 31. *de condition. & demonſtr.* non conferuntur *l. f. C. h. t.*

§. XXII.

Confertur tandem, quando a cohæredibus poſtulatur, quod caute fit ante diviſionem. Modus eſt, ut vel cautio offeratur ſc. ſi punctus collationis litigioſus, vel res actu conferatur. Licebit vero hodie æſtimationem offerre, cum cohæredes veri creditores non ſint, & ſola æqualitas reſpiciatur, vid. BRUNNER. *d. l. c.* 5. *n.* 40. De ſtatutis, vid. GISEBERT. *peric. ſtatut. p.* 2. *t.* 39. Vrgetur collatio vel exceptione ante diviſionem, vel imploratione officii judicis poſt diviſionem vid. STRAUCH. *II. th. f.*

SECTIO. III.
DE
SVCCESSIONE CONVENTIONALI.

TIT. XXIII.
DE
SVCCESSIONE CONVENTIONALI CIVILI.

§. I.

JVre Civili hæreditas per pacta non deferebatur, quia contra bonos mores & jus gentium ejusmodi pacta esse *l.* 29. *ff. de donation.* votum captandæ mortis continere *l.* 11. *C. de transact.* & testandi facultatem impedire *l.* 15. *C. de pact.* credebatur. Hinc neque juramentum, aut consuetudo pactis accedens, illa irrevocabilia faciebat, HEIG. *p. I. qu.* 23. *n.* 34. Quod etiamnum in Frisia observatur HVB. *ad tit. de pact. in præl.* §. 13.

§. II.

Vnde non mirum est, quod disputari cœperit an statutis pactis successoriis validitas superaddi possit, & quod familiis conventione jus hæreditarium inter se statuminare volentibus, hæc potestas abjudicata fuerit, citra con-

confirmationem principis, MODESTINUS PISTOR. *lib. I. conf.* 8. FICHARD. *lib. I. conf. II. n.* 7. 8. GAIL. *lib.* 2. *O.* 127.

§. III.

Sunt vero de J. C. pacta non omnia prorſus rejecta. Diſtinguuntur enim in pacta de hæreditate tertii & de hæreditate ipſorum paciſcentium inita. H. PISTOR. *lib.* 4. *qu.* 1. *n.* 4.

§. IV.

De tertii hæreditate pactum eſt vel acquiſitivum vel renunciativum. Illud non valet, niſi de hæreditate tertii incerti generaliter conceptum ſit inter ſocios vel alios, *l.* 3. §. 2. *pro ſocio.* vel de re ad quam partes certum jus habent, uti eſt v. c. res fideicommiſſo obnoxia contractum. Vel ſi per conſequentiam tantum aut tertio conſentiente de hæreditate conventum PISTOR. *d. l. n.* 11. 12. 24.

§. V.

Pactum renunciativum itidem non ſubſiſtit *l. f. de ſuis & legit. c. quamvis. in* 6. *de pact.* Niſi ſtatuto ſecus diſpoſitum, vel filius naturalis ſub conditione, ne ſuccedat legitimatus pactus ſit, vel pacto juramentum acceſſit. Vel conſentiente eo, de cujus hæreditate quæſtio eſt, renunciatum, *l. f. C. de pact. vid. prolixe* PISTOR. *d. l. ad cit. c. quamvis.* Diſſentit DN. STRYK. *de S. A. J. p.* 899.

§. VI.

§. VI.

Pacta de propria hæreditate, quatenus de acquirenda vel renuncianda hæreditate in iis actum est, pari ratione invalida sunt. Conservativa autem valent v. c. si quis propter statutum, vel propter commissum delictum, vel pactum familiæ, vel consuetudinem STRYK. *d. l. c.* 3. *§.* 9. a successione removeatur. Opus tamen est, ut delictum non plane incapacem reddat, aut statutum a quacunque etiam testamentaria successione excludat. His enim casibus pactum legibus præjudicare nequit CAGNOL. *in l. f. C. de Revoc. donat. n.* 175.

§. VII.

Valent & pacta restitutiva v. c. fideicommissa tacita *l.* 1. *C. de delat. ibique* CUJACIUS. Exemplum quoque est in *l.* 38. *de legat.* 3. Sicuti & huc spectat donatio sub modo *l.* 2. *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* Item pactum de dote recipienda *l.* 31. §. 1. *d. t.* Pactum restitutivum plane de tertii hæreditate est *in l.* 46. *de hæred. instit. vid.* CUJAC. ad AFRIC. *Tom.* 2. *tract.* 2. *fol.* 384.

TIT. XXIV.
DE
SUCCESSIONE CONVENTIONALI MODERNA, SIVE GERMANICA.

§. I.

§. I.

GErmani nostri præter legitimam successionem, traditione vid. *C. legum antiqu.* LINDENBROGII *p.* 485. seu donatione, vel adoptione vid. eundem *p.* 459. Scotatione v. GONZALEZ. *ad cap.* 2. *X. de consuet.* STRAUCH. *in amœnit. jur. Can. semestr. l. Ecl.* 3. *c.* 4. conventione usi sunt. SCHILT. *ad tit. de pact.* §.36. KLOCK. *tom.* 3. *consf.* 102. *n.* 56. de successione conventionali v. BETSIUM, MUSCULUM, KYLLING, KILLENBENZ &c.

§. II.

Negari nequit receptio juris civilis, sed ejus rationes a nostris moribus longe alienæ sunt. Hinc jus patrium hic videtur salvum mansisse, quod graves auctores KLOCK, ZASIUS, EYBEN, MYNSINGER, HOTOMANN. apud SCHILT. *d. l.* testantur.

§. III.

Accedit, quod ipso jure Romano unica fere pacta acquisitiva de hæreditate certi tertii non consentientis, vel contrahentium, tantum invalida erant. De renunciativis jam Dn. STRYK. allegavimus. (*)

(*) *Illud minimum non cohæret, quod personæ illustres hodiernum per pacta valide hæreditates acquirant, privatis vero hoc interdictum. Neque GAILII ratio lib. 2. O. 127. pr. quod in iis omnis sinistra suspicio cesset rem conficit. Quid enim vult regula? Quilibet præsumitur bonus.*

Sane

Sane a technis & insidiarum machinatione immunes Germanos pronunciavit TACITVS *c.* 19. 20. *de M. G. & si insidia timenda, nescio an non, quo amplior hareditas, eo major tentatio quid audendi. Itaque vera ratio differentia est, quod captum & potestatum civilistarum longe superaret procerum in Germania jura turbare, hinc privatorum pacta lacessiverunt vid.* SCHILT. *d. l.* §. 40. *Cessat hodie etiam hypothesis, quod ex pacto non detur actio, qua Romanis impedimento erat. Vti hodienum possumus insuper modis per indirectum hareditatem nostram in alium transferendi.*

§. IV.

Pro evitanda tamen contradictione præstat pacta hæc hodie juramento confirmare *arg. d. c. quamvis.* Eorundem confirmationem a principe petere PISTOR. FICHARD. *ll. supracc.* Vel pactum ita concipere, ut obligatio demum a morte promittentis incipiat. HARTMANN. PISTOR. *lib.* 4. *qu.* 3. *n.* 1. Vel in donationem mortis causa pactum hæreditarium resolvere. Vel in donationem inter vivos omnium bonorum vid. LAVTERB. *ad tit. de donat.* Poteſt & ita conveniri: si TITIVS moritur visne mihi dare tantum, quanti ipsius hæreditas erit. PISTOR. *d. l.* pacta acquisitiva reciproca hodie ipso jure valent. HEIG. *p.* 3. *q.* 13. *n.* 1. (*)

(*) *Vides totam difficultatem residere ad pacta §. 3. recensita, quibus omnibus, his modis adfertur remedium & firmamentum.*

TIT. XXV.

TIT. XXV.

DE

SVCCESSIONE CONVENTIONALI CONJVGVM.

§. I.

PLane in tuto locata pacta acquisitiva (vid. COTHMANN. *V.* 2. *Resp.* 78. *n.* 176. *inf.*) sunt pacta inter conjuges, unio prolium, pactaque confraternitatis & Ganerbinatus. De prioribus testantur GAIL. *lib.* 2. *O.* 117. *n.* 6. MYNSING. *lib.* 2. *O.* 33. *n.* 10. HARTM. PISTOR. *lib.* 4. *qu.* 2. *n.* 44. de his in jure publico.

§. II.

Definimus prima: pacta inter conjuges de futura successione dotis & donationis propter nuptias, vel totius hæreditatis mutua translatione inita. Sive fiant verbis contractus, sive ultimæ voluntatis, ratione validitatis non interest, KOHL. *de pact. dotal. part. II. n.* 1. *sq.* CARPZ. *II. c.* 43. *d.* 5. 6. Dissentit PISTOR. *d. l. qu.* 3. *n.* 2. sed sine ratione.

§. III.

Quæcunque per modum contractus ineuntur irrevocabilia sunt. Quæcunque per modum ultimæ voluntatis concipiuntur revocabilia sunt. Quomodo utraque discerni queant exponit HARTM. PISTOR. *L. IV. t.* 3. Ad solemnitatem, illa testes non requirunt; nec

nec insinuationem. BERL. *III. c.* 2. *n.* 25. ni statuto aliud receptum, uti passim hodie & in hoc Ducatu v. HAHN. ad WESENB. *tit. de Pacti dotal.* probantur autem, vel duobus testibus, *arg. l.* 12. *ff. de test.* vel instrumento desuper confecto. In locis ubi mulieres curatore egent, si defuit, competit illis licentia pœnitendi RICHT. *p.* 1. *dec.* 26. *f.* MOLLER. *ad constit. El.* 43. *p.* 11. *n.* 5. Hæc, quia species ultimæ voluntatis sunt requirunt quinque testes per *l. f. C. de D. M. C.* Si testes quidam mortui, eadem dicenda sunt, quæ *supra* de testamentis attulimus vid. MEV. *p. IV. dec.* 13. Sicuti & si in judiciis fiunt, testamento judiciali æquiparantur BERL. *Part. II. c.* 57. *n.* 18. Non tamen indistincte a testamento ad hæc inferendum. CARPZOV. *II.* 43. 4.

§. IV.

Si pactum, quod mortis mentionem fecit, ut donatio mortis causa valere nequit, valet, ut fideicommissum, si hujus solemnia adsunt. Vel ut donatio inter vivos, si de perfecta voluntate appareat, *arg. l. quoties ff. de reb. dub.* TUSCH. *verbo donatio t.* 11. *c.* 662. *n.* 18. *seq. Nov.* 162. quæ corrigit *l. papinian. ff. de don. inter vir. & ux.*

§. V.

Paciscuntur non tantum ipsi conjuges inter se, sed horum quoque curatores, parentes,

tes, cognati, vel Notarius ſpeciali mandato inſtructus. Sed prius maxime uſitatum Cothm. *v.* II. *conſ.* 99. *n.* 104. Pruckmann. *V.* II. *conſ.* 25. *n.* 31. *ſeq.* plane nec præſentia nubentium neceſſaria eſt, Stryk. *c.* 5. *§.* 12. *de S. A. I. D. IIX.* vid. tamen Mev. *ad jus Lubec. p. II. t.* 2. *art.* 12. *n.* 369.

§. VI.

Parentes quoque non raro determinant, quomodo liberi novorum conjugum ſibi parentibus & quomodo parentes illis, vel in caſu non exiſtentium liberorum, quomodo conjugibus ſuccedere velint, vid. Cothm. *d. c.* 99. *n.* 44. Idque ad ſimilitudinem *l.* 67. *§.* 8. *de legat.* 2. vel potius *l.* 77. *tit.* 3. *eod.* receptum, ut hodie pacto dotali idem conſtituere liceat, quod olim teſtamento Klock. *tom. III. conſ.* 102.

§. VII.

Fieri poſſunt pacta de omnibus bonis ceu dictum. Excepta neceſſario ſunt, quæ ab arbitrio paciſcentium non dependent. v. c. feuda legitima &c. Neutiquam vero opus eſt, ut certa portio reſervetur pro condendo teſtamento, quod vult Richt. *d. l. n.* 72. Si reſervatio facta & tamen conjux inteſtatus deceſſit, portio reſervata, devolvitur ad hæredes reſervantis. Struv. *Ex. XL. th.* 30.

§. IIX.

Idem de portione ſtatututaria dicendum. Cum conjuges pactis plene omnem ſucceſſio-

nem definire & a dispositione legis abire voluisse credibile sit. Vnde dici solet: Willkühr bricht Stadt-Recht. Item provisio hominis facit cessare provisionem legis.

§. IX.

Quamvis aliquando aliter accidere possit, ut conjuges tantummodo testandi potestati, non portioni statutariæ renunciare velint. Quo casu his pactis non obstantibus salva manet conjugi portio statutaria. Atque ita conciliari possunt CARPZ. *III.* 23. 1. & RAUCHBAR. I. *q.* 39.

§. X.

Oritur ex his pactis jus hæreditarium, ut pro hærede habeatur conjux. Datur hæreditatis petitio conventionalis. Demitur jus alienandi. Si per modum contractus, de hæreditate, vel ejus parte, conventio inita. vid. HOTOMANN. *consf.* 72. *&* 37. KOHL. *d. l.* 11. *n.* 77. 79.

§. XI.

Quod si res singularis per conventionem inter vivos, in eventum mortis, in conjugem transfertur, acquirens pro successore singulari habetur, & nec commoda, nec incommoda hæredis habet, MEV. *ad jus Lub. II.* 2. *art.* 12. *n.* 2. 42.

§. XII.

Præter revocationem, quæ sub distinctione allata pacta hæc tollit. vid. STRUV. *Ex-*

erc.

exc. XXX. §. 19. certo casu superveniientia liberorum, si scilicet de his nihil dispositum ex communi donationum natura eadem rumpit. Jure Saxon. ante conscensionem thalami perfecta non habentur, CARPZ. *p. III. c.* 19. *d.* 2. Licet res jam actu datæ non repetantur Cz. *def.* 14. *d. l.* Falcidiæ locus non est, quia conjux per pacta non fit legatarius.

TIT. XXIV.
DE
VNIONE PROLIVM.

§. I.

VNio prolium: est pactum inter conjuges ad secunda vota transeuntes initum, ut comprivigni & liberi postea ex communi matrimonio geniti, qua successionis jura æquiparentur. Habet aliquatenus rationem geminæ adoptionis utriusque parentis. De qua in *Nov. Leon.* 27. quæ hoc caput latius extendit jure civili antiquo.

§. II.

Nihilominus dici potest, quod unio prolium sit Germanorum inventum. Ordinationes provinciales, quæ de ea præcipiunt, adducit SCHILT. *Exerc. III. §.* 17. *in not.* Nam hic liberi non in omnibus, quod antiqua adoptione fiebat *§.* 1. *l. de adopt.* sed sola successione & jure alimentorum pariantur STRAVCH.

Exerc. IV. aphor. 23. Quamvis hodie adoptivi quoque non magis quam liberi uniti consequantur, quæ legitime natis speciali privilegio competunt v. c. ratione dimidii anni gratiæ, item commoda wegen leichterer Erlangung des Meisterrechts cit. SCHILT.

§. III.

Communis instar regulæ in caussarum decisione, ipsam cameram imperialem hic ordinationem Moguntinam sequi testatur EYBEN *in Electis feud. c.* 1. §. 7. HAHN. *de jure Rer. concl.* 73. *n.* 2. In hac enim consuetudines in unione prolium observandæ in scriptum relatæ dicuntur GAIL. *II.* 127. *n.* 7.

§. IV.

Negari tamen nequit, quin in aliis statutis specialia adjecta. Sic *in reformatione Francofurt. III.* 10. constitutum, ut præcise ante nuptias secundas fiat, ut non permittatur a prætore, nisi inter exiguae fortunæ homines. Vel alibi, ut *in Wormat.* ut prioris matrimonii liberi parentis defuncti bona præcipua habeant.

§. V.

Fieri debet consensu non tantum parentum, sed etiam cognatorum, tutorum &c. GAIL. *d. l. n.* 5. *l. quod ne Curatoris ff. de adoption* Imo & liberorum CARPZ. *lib. V. resp. n.* 15. Sed hoc non adeo necessum. In *diplomatibus Comitum*

mitum Palatin. ſæpius hæc poteſtas ſpeciatim exprimitur. Ceterum coram omni magiſtratu quoque fieri poteſt, modo jurisdictionem habeat, STRAVCH. *dd.* Cauſa cognita GAIL. *d. l. n.* 4. & decreto magiſtratus deſuper impetrato. cf. LVNIG *Tom. I. Conſ. p.* 1575. *ſeq.* Quod quocunque tempore fieri poteſt. KLOK. *tom.* 3. *conſ.* 6. *n.* 4. Tandem inſinuatione RIK. *c.* 6. *de union. prol.* Et relatione in archivum RIK. *d. l.* omnia requiruntur ſub pœna nullitatis GAIL. *d. l. n.* 8. modo tamen illi, quorum intereſt, nullitatem augere velint, *arg. l.* 30. *C. de transact. & ibi* BRVNNEM.

§. VI.

Deſignantur aliquatenus bona, ſed ſine inventario RIK. *c.* 6. *n.* 40. Fit regulariter, de omnibus bonis generaliter. Hinc non exceptum præſumitur unitum KLOCK. *tom. III. reſp.* 66. Quæ tamen liberi habent præcipua, ſi unio non fuiſſet facta, retinent quoque poſt eandem v. c. feuda, primogenituram, quæſita ſucceſſione, donatione extraneorum *Ordinat. Moguntin.* §. Krafft ſolcher RIK. *c.* 5. *n.* 2. 3.

§. VII.

Oritur ex unione hac jus hæreditarium conventionale. Bona regulariter & extra caſum neceſſitatis non alienari poſſunt. Vnde bona, ſuo modo realiter afficit. Liberi ſecundum conventionem ſuccedunt. Quæ ſi nihil de partibus definivit, jus commune ſuppoſuiſſe

 vide-

videtur *vid. supra* §. 4. *de Collation.* Vicissim liberorum hæreditas sequitur parentes, *vid. V. M. ad tit. de adopt.* Dissentit quidem Rick. sed Strykii opinio probabilior est. Datur exinde hæreditatis petitio. Vniti tamen non habentur pro filiis vid. Schilt. *d. l.* Stryk. *diss.* 8. *c.* 6. §. 3.

§. IIX.

Licet vero patriam potestatem unio non tribuat, oritur tamen obligatio ad præstanda alimenta. Inde & parentes usumfructum in bonis unitorum stante unione consequuntur. Rik. 8. *c.* 6. 76. Neque liberi, quamvis sibi acquirant, citra parentum consensum in judicio agere possunt Stryk. 24. §. 4. *d. l.*

§. IX.

Tollitur unio morte, scil. omnium ab una parte Rik. 7. 119. Mutuo dissensu Struv. 47. *n.* 80. Nimia ingratitudine offensa vel unius e parentibus Rik. *c.* 10. *n.* 40. *vid. l. si quis a liberis §. item Judex de agnoscend. lib.* Non autem testamento postea condito, Rik. *n.* 11. *d. l.* Nec læsione ex post facto superveniente. Id. *n.* 9.

TIT. XXVII.

DE CASIBVS DVBIIS.

§. I

Cvm omnia fiant in tempore & nunc prioritas, nunc posterioritas in jure potior

vid

vid. HERT. in parœmia: wer eher kömmt mahlt eher. Exactior temporis determinatio in multis quæstionibus juridicis supponitur. Et sæpe ad momentum, i. e. quousque ulla ratione probandi ostendi potest, unum alterum praecessisse, vel secutum esse, inquiritur.

§. II.

In omni successionis genere fere jura sæpe mire turbantur, dum plures simul commoriuntur. Sicuti itaque morte demum hæreditas omnis nobis acquiritur, ita si de morte & ejus tempore non constat, jus hæreditarium valde dubium redditur.

§. III.

Per commorientes, non qui morte naturali simul decedunt, sed qui violento facto, quorsum & pestem refer, simul abripiuntur, intelliguntur. In naturali enim moriendi ratione ad ætatem respicitur. PRUCKM. *cons.* 50. *n.* 498.

§. IV.

Secernit hos casus STRYK *de succ. ab Int. diss.* 10. in eos qui inter ascendentes & descendentes & eos, qui inter collaterales, vel inter virum & uxorem accidunt. De substitutis peculiariter monet.

§. V.

Pater perit vel cum filio pubere, vel cum impubere. Sin hoc, creditur pater supervi-

xiſſe *l.* 9. *de Reb. dub. vid.* MENOCH. *lib.* 16. *præſumt.* 50. *n.* 30. Licet filius aliquatenus pubertatem exceſſerit MENOCH. *d. l.* Vel filius non ſit in eodem præciſe loco, v. c. eadem navi ubi Pater, modo ſit in eodem periculo v. c. in eadem tempeſtate, Si enim diverſis periculis expoſiti pereunt, præſumtio eſt pro naturali ordine, de quo PRUCKMANN. *l. c.* STRYK. *c.* 2. §. 7. *d. l.*

§. VI.

Si filius pubes cum parente ſimul morte abreptus, præſumitur, quod filius fuerit parenti ſuperſtes, MENOCH. *d. l.* Niſi vel tali ictu uterque proſtratus, qui uno momento peragitur, vel de parentis robore & filii debilitate per teſtes ſatis conſtet, tunc enim generalis præſumtio per ſpecialem eliditur. STRAUCH. *diſſertat. II. th.* 24. SCHNEIDEWIN. *ad J. fol.* 403. *n.* 4. *ibique* GOTHOFRED.

§. VII.

In tali caſu ubi, pater cum filio pubere altero, altero impubere ſimul occumbit, hæreditas ſecundum dicta priora nunc in matrem integra, nunc in patris agnatos devoluta cenſeri debet. Prout liberi, vel ex uno, vel, ex diverſis matrimoniis ſuſcepti ſunt.

§. IIX.

De filia impubere eadem dicenda, nec in pubere aliud obtinet, cum infirmitas fœminarum

narum ad hunc casum non quadret. Et quia in sola materia delictorum alium ipsis terminum pubertatis jura statuunt: in hac quæstione tutius regulæ inhæretur, quod anno duodecimo completo, pubescant, *vid.* CARPZOV. *p. III. c. 17. d. 6. in f.*

§. IX.

Quod si mater cum liberis perit, vel alius ex adscendentibus, idem jus est *l. 22. & 23. de Reb. dub.* & distinctio inter filium impuberem & puberem eadem. Vnde & in casu stipulationis acquirendæ dotis *l. 26. pr. de pact. dotal.* decisio ex hoc fonte petitur. Nec aliud est *in l. 16. h. t.* creditur tamen filia nupta tanquam pubes post matrem decessisse. Adde Dn. THOMAS. *de prior. posterit. temp.* §. 88.

§. X.

Quod si vero v. c. in linea collaterali v. §. 12. h. vel inter conjuges, non certus mortalitatis ordo constituitur. Ambobus simul morientibus potior est conditio de damno certantis, seu possessoris, unde patet decisio quæstionis *l. 9. §. 3. de Reb. dub.* (*vid. ibi* BRVNNEM.) quia ibi dotem tantum conservare intendit hæres mariti.

§. XI.

Exinde quoque colligitur, quid dicendum, si avus, pater, & nepos simul decedunt, vid. Dn. STRYK. *d. l.* §. 20. quem & de fœmina parturi-

turiente in partu mortua, partu monstroso & exsecto & speciali exceptione in reverentiam juris patronatus a lege introducta vide.

§. XII.

In collateralibus & aliis regula obtinet, quod quotiescunque duo simul decedunt, quorum alter non pater, nec alter filius, neuter alteri supervixisse censeatur, nec institutorum substitutio exitum habebit *l.* 1. *h. t. l.* 8. *de hæred. Inst.* sed locus erit heredibus ab intestato. Supponendum tamen, quod desint perspicuæ conjecturæ imbecillitatis unius e mortuis. Quæ tamen, ceu dictum male desumuntur, vel a sexus differentia *vid.* CARPZOV. *p.* I. *c.* 19. *d.* II. *n.* 2. Vel a pubertate & impubertate *l.* 18. *de Rebus dub.* Vel a senioratu STRYK. *d. diss.* 10. *c.* 3. §. 7.

§. XIII.

In favorem fideicommissorum, quibus per Justinian. legata exæquata, benignior respectu extraneorum interpretatio recepta. Inde legata dote uxori, in casu, quo simul cum marito decedit, dos debetur. *arg. l.* 17. *ad SCt. Trebell.* Dicitur enim §. *penult.* perspicue: si non apparet, quis ante, quis post decesserit, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum *vid.* CARPZOV. *Part. I. decis.* 19. (*)

(*) Alii

(*) *Alii longe aliter vid.* STRYK. *c.* 5. §. 18. *d. l.* & THOMAS. §. 90. *Idque exinde, quod leg.* 17. *de Reb. dub. fundamenti loco supponant, ad quam tamen non difficilis est Responsio. Scilicet supponit jus antiquum & antiquam legatorum & fideicommissorum differentiam.*

§. XIV.

Addendæ his donationes mortis causa *per l.* 26. *de mort. caus. don.* si reciprocæ valent in casu commorientium. Si vero unilaterales? idem puto dicendum, quia favor fideicommissi regulariter extenditur ad donationes mortis causa *conf.* LAUTERBACH. *ad tit. de donat. mort. causs.*

§. XV.

Si vir & uxor simul perierunt, uxor non præsumitur mortua ante virum STRYK. *c.* 4. §. 1. dissent. CARPZ. *III.* 17. 12. & FINCKELTHAUS. 52. quibus tamen ibidem satisfit. Si mortis causa sibi donaverint idem obtinet quod §. *præced.* dictum. Si ex statuto vir certam partem dotis consequitur, si simul moriuntur, conjuges mitior interpretatio est, quod portio ista debeatur, quia dici nequit maritum ante uxorem obiisse. Nisi expresse superviventia requiratur ut *Jure Lubec. part. II. tom.* 2. *art.* 12. *ibique* MEV.

§. XVI.

Substitutioni pupillari non obesse creditur, quod pater & filius simul decesserint. Præ-

sumi

ſumi enim propter *arg. l. 3. de his quæ in teſtam.* patrem in hac ſpecie prius deceſſiſſe & dein filium THOMAS. *c.* 3. §. 82. *d. l.* Enimvero propter regulam de pubere & impubere §. 5. ſupr. allatam, imo & propter textus expreſſos *l. 9. de reb. dub.* §. 1. *l.* 22. 23. *ibid.* magis eſt, ut ſubſtitutionem hoc caſu corruiſſe dicamus.

§. XVII.

Quod ſi pater binis impuberibus ita ſubſtituit, ut ſubſtitutus ſuccedat ei, qui ſupremus moritur, nil nocet ſubſtituto, ſi impuberes commoriuntur. *l.* 11. *deb. p. ſ. tabb.* Licet mater, fratres, aliive ſuperſint. Ita quidem STRYK. *p.* 1082. *c. l.* Rectius diſſentit THOMAS. §. 76. *d. l.* Addi ſolet & haec limitatio ni ſubſtitutio ſit tacita pupillaris MENOCH. *lib.* 4. *præſ.* 37. *n.* 4. Quo caſu matri certe debetur legitima, ſi leges provinciales aliud non velint *vid. ſupr. tit. de ſubſtitut.*

§. XIIX.

Si pater filiis impuberibus ſubſtituit in geminum caſum, quo vel impuberes, vel ſine liberis deceſſuri ſunt, & alterum impuberem mori, alterum cum filiis ſuis ſimul fato opprimi contingit, valet ſubſtitutio, quia & ſine liberis decedit, qui eos ſecum una ruina trahit. vid. quos allegat STRYK. *d. l.* §. 14.

§. XIX.

Indubie autem corruit pupillaris ſubſtitutio, ſi pupillus & ſubſtitutus commoriuntur, ut

ut de nulla prioritate vel posteritate constet, BRVNNEM. *ad l.* 18. *h. t.* Simile quid accedit etiam in casu *l.* 34. *ad SCt. Trebell.* cujus æquitatem exquirit DONELLVS *ad d. l.*

TIT. XXIIX.

DE
REMEDIIS HÆREDITATEM PERSEQVENDI CIVILIBVS.

§. I.

PErsequimur hæreditatem vel remediis civilibus, (quibus quænam mores adjecerint *vide postea*) vel prætoriis. Illa vel petitoria sunt vel possessoria. Comprehenduntur sub his: quorum bonorum, quod legatorum, interdicta *sed de his supra*, Remedium *l. f. C. de Edict. D. Hadr. tollendo.* Sub iis: hæreditatis petitio.

§. II.

Remedium *d. l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* est remedium, quo hæres scriptus a judice competente petit, ut quia testamentum visibili vitio caret, in possessionem rerum a defuncto relictarum immittatur. Non interest an testamentum nuncupativum a Notario scriptum, an testator ab initio in scriptis illud condiderit. BACHOV. *vol. II. p.* 655. Exceptiones altioris indaginis remittuntur ad ordinarium judicium CARPZ. *II.* 2. 12. Cæte-

rum

rum pro visibili vitio recte etiam habetur, quod ex statuto, vel claro instrumento mox probari potest vid. LYNCK. *in Resol.* 1153. Imo etiam defectus Chartæ signatæ licet dissentiat STRYK.

§. III.

Vtilius quidem est fere semper possessorie agere STRYK. *V. M. de hæred. petit.* Quod si tamen possessoria remedia non quadrent, hæreditatis petitio instituitur. Quæ est actio ex jure hæreditario competens contra eum, qui vel pro hærede, vel pro possessore possidet, ut actor pro hærede declaretur, & res hæreditariæ ei restituantur.

* * *

Illud nihilominus diffiteri non possum, quod non videam, quid lucretur possessorie agens ab intestato. Nam remed. d. l. f. C. quidem in testamento & conventionibus, non spernendae utilitatis est. Sed quorum bonorum interdictum, supponit probationem juris hæreditarii. Quamvis vero SCHILT. *Exerc.* 48. §. 23. *quod hic probatio non contradicente & reprobante adversario fiat, velit, concedit tamen cum* IO. FABRO *ad l.* 1. *C. h. urgente adversario priorem probationem repetendam esse. Vt adeo nesciam, num multo breviore tempore quis adepturus sit possessorie, quam petitorie agendo. In eo tamen compendium quærere volunt, quod remedia possessoria non probationem, sed demonstrationem tantum requirant.*

§. IV.

§. IV.

Jus hæreditarium *tit. I.* vidimus. Supponuntur hic duo hujus juris ſpecies: ab inteſtato, & teſtamento condito. Eſt enim hæreditatis petitio teſtamentaria, & legitima, quorſum potiſſimum ſucceſſionem ſtatutariam refer, quæ tantum non in omnibus locis deprehenditur SCHILT. *Exerc. XV.* §. 66.

§. V.

Si quis tamen prius ex teſtamento egit & vitio laborare illud compertum eſt, poſtea, ab inteſtato hereditatem petere non prohibetur *l.* 8. *h. t.*

§. VI.

Datur autem hereditatis petitio (1) heredi (2) hereditatis emtori (3) marito cui hereditas in dotem data VOET. §. 3. *h.* Contra eum qui vel nullo jure, vel pro herede poſſidet, vel hereditatem emit, vel ficte poſſidet.

§. VII.

Pro (1) hærede poſſidet, qui, b. f. hæreditatem ſibi delatam eſſe putat, pro (2) poſſeſſore, qui nulla circuitione uſus aperte reſpondet: ſe poſſidere, quia poſſidet *l.* 12. *h. t.* Nam ſi ſciens, ſe hæredem non eſſe, per mendacium autem hæredem ſe dicit, tamen magis pro hærede, quam poſſeſſore poſſidere dicitur *l.* 11. *h. t.*

§. IIX.

§. IIX.

Qui hæreditatem emit, dictis modis non possidere videtur, ex æquitate nihilominus contra eum hæreditatis petitio extenditur. STRUV. *Exerc. h. t.* §. 50. Sed certis saltem casibus *l.* 13. §. 4. *h. t.* v. c. si venditor non extet, si modicum acceperit, vel non sit solvendo *l.* 94. §. 1. *de legat.* 1. In restitutione fructuum autem hæreditatis petitio sequitur hoc casu naturam rei vindicationis BACHOV. *l.* 14. 1. *l. c.* Plane conveniri nequit, qui a fisco emit *l.* 2. *C. de quadr. præscript.* Quod hodienum obtinet MULER. *de princip. & statib. c.* 32.

§. IX

De ficto possessore eadem dicenda, quæ in *tit. R. V,* liberatur tamen fictus possessor, si verus judicium pati velit, vel rem aut æstimationem solverit *l.* 13. §. 14. *h. t.* Non liberatur verus, licet fictus jam rei æstimationem præstiterit, quia hic in doli (*) pœnam dedit *l.* 95. §. 3. *de Solut. arg. l.* 69. *d. R. V.*

(*) *Cautela bene est, ut verus possessor ex compacto ficto possessore se offerat. L.* 13. §. *penult. h. t.*

§. X.

Conveniuntur hac actione etiam debitores hæreditarii *l.* 14. *h. t.* modo illi se hæredes dicant, quia tunc jus & rem hæreditariam possident. Quod si debitum fateantur, actorem autem hæredem esse negent, vel exceptio-

ceptione a natura actionis deſumpta] utantur, ſingulari actione pulſandi ſunt.

§. XI.

Conventus tenetur edere titulum ſuæ poſſeſſionis. Sufficit autem dicere, quod titulum non habeat. Nam & hæc reſponſio fundat hæreditatis petitionem HVBER. *in præl. d. l. n.* 5.

§. XII.

Veniunt in hoc judicium omnes res hæreditariæ, corporales, jura & actiones, *l.* 20. §. 4. *h. t.* Sub limitatione tamen allata §. 9. Imo omnes res, quarum periculum ad hæredem ſpectat v. c. pignoratæ, depoſitæ &c. *d. l.* 19. Acceſſiones & quælibet augmenta ex ipſa hæreditate enata *l.* 20. §. 3. *h. t.* Pretia ex rebus hæreditariis redacta, v. LYNKER. *p.* 696. *in Reſolut.* pecunia a debitoribus exacta *l.* 25. §. 11. Imo & res hac pecunia emtæ, modo in uſum hæreditatis emtæ ſint *l.* 20. §. 1.

§. XIII.

Fructus m. f. poſſeſſor omnes reſtituit etiam percipiendos. Pro m. f. poſſeſſore autem non habetur, qui in jure errat *l.* 25. §. 6. Incipit mala fides, ut ſupra *L.* 1. *t.* 11. §. 10. plane prædonis titulo m. f. poſſeſſor appellatur *l.* 20. §. 6. *d. l.* 25. Quod alibi ſecus, rationem differentiæ dat HVBER §. 13. *f. c. l.*

§. XIV.

B. f. possessor non ultra condemnatur, quam in quantum factus est locupletior. Eatenus enim fructus etiam consumtos restituit. Vnde dicitur, quod hereditas recipiat incrementum & decrementum *§.* 2. 3. *de off. jud.* Quod in R. V. aliter *vid. supr. L.* 1. *t. IV. §.* 26. *& seqq.*

§. XV.

Actor se fundat in jure hereditatio, quod vel per ostensionem cognationis, vel productionem testamenti probat. Mors pariter non præsumitur MASCARD. *de probat. concl.* 1373. Imo & tempus, si forte cognationis gradus per mortem præsentium mutati, probandum. Vid. SCHILT. *Exerc. XV. §.* 77. *l. a.* Tandem & docenda adversarii possessio. Vid. CARPZ. *III.* 33. 6.

§. XVI.

Locupletior dicitur etiam, qui rebus hereditariis usus suis pepercit. Quicunque scil. ad usum bono patrifamilias non insolitum impendit easdem. Vid. omnino *l.* 25. *§.* 11. *h. t. sequ.* Sed si quis intuitu delatæ hæreditatis propriis lautius usus, hæreditarias res custodire maluit, nil postea hoc nomine ex hæretate potest petere. Hinc *vid.* monitum SCHILT. §. 41. *d. l.*

§. XVII.

Extenditur hæc decisio ad casum quo quis ex dimidio saltim hæres, ex asse talem se putat,

tat, atque hac opinione deceptus hæreditatem hilariter fere conſumit. Hic enim, quia locupletior dici nequit, cohæredi rerum extantium ſemiſſem unice reſtituit. VLPIANVS *d. l.* §. 15.

§. XIIX.

Immunis eſt poſſeſſor jure Civ. ab uſuris etiam m. f. niſi pecunia fuerit uſus, vel moram poſt motam litem fecerit. Sed cum hodie nomine ejus, quod intereſt uſuræ debeantur, poſt acceptum pretium ex venditione ſtatim ſolvendæ videntur vid. SCHILT. *d. l.* §. 40.

§. XIX.

Si res periit, culpam b. f. poſſeſſor non præſtat *l.* 31. §. 3. *h. t.* Nec caſum poſt judicium acceptum, quia, non tenetur ob metum periculi jus ſuum indefenſum derelinquere *l.* 40. *pr. h. t*, Malæ fid. poſſeſſor præter culpam & caſum ferre debet, ſi res poſt judicium acceptum periit, (*) niſi probare poſſit rem eodem modo penes hæredem fuiſſe perituram *l.* 14. *in f. ff. depoſit.*

(*) *Vnde obiter collige, quod mala fides ex poſt facto ſuperveniens non æquiparetur ei, quæ ab initio adeſt.*

§. XX.

Tempus, quo locupletiorem factum eſſe reum dicimus, eſt tempus poſt L. C. ut regula ſit: Fructus omnes etiam conſumti reſtituuntur lite conteſtata *l.* 40. *h. t.* Exceptio eſt, niſi ante ſententiam, qua demum poſſeſſionis

 inju-

injustitia declararur, sine dolo desierit esse locupletior. Et hoc modo componit Hvberus desperatæ conciliationis *ttxx. l.* 36. & *l.* 25. §. 7. cum *l.* 40. Wissenbach. *h.t.* habitos.

§. XXI.

Facillime impensas dividi, difficillime applicari *supra lib. I. tit. II. dictum.* Impensas, quæ in fructus & eorum collectionem fiunt, tam b. f. quam enim f. possessor recipit, licet fructuum nil perceptum *d. l.* 36. §. *f.* Reliquas b. f. possessor indistincte deducit sed m. f. possessor demum, si res adhuc extet melior *l.* 38. *h.t.* Ne quidem voluptuariis exclusis *vid. supra lib.* 1. *tit.* 4. §.20.

§. XXII.

Si res dolo possessoris periit vel alienata sit, ut exhiberi nequeat, condemnatio fit in ipsam rerum restitutionem. Resolvitur autem postea, quia fieri non potest, in æstimationem ejus quod interest, quod jurejurando in litem æstimari quandoque jam aliquoties est dictum, *add.* Hvber. *prælect. h. t.*

TIT. XXIX.

DE REMEDIIS HÆREDITATEM PERSEQVENDI PRÆTORIIS SEV B. P.

§. I.

Bonorum possessio est jus succedendi prætorium. Vel: est jus persequendi retinendique

dique patrimonii, quod cujusque cum moritur fuit, *l.* 3. §. 2. *de B. P.* Quis prætor vid. POLET. *hiſtor. for. Rom. L. III. c.* 3. ALEX. *ab* ALEX. *Lib. II. dier. gen. c.* 8. 15. præcipue DN. THOMAS. *in Næv. juriſpr. c.* 7. ubi de technis Prætoris cur non hæredis hic vocabulo uſus fuerit, ſed B. P.

§. II.

In effectu ab hæreditate jus hoc non differt, utrumque omnia bona defuncti complectitur *d. l.* 3. §. 2. Omnia commoda & incommoda in bonorum poſſeſſorem transferuntur vid. ZOES. *ad t. de B. P. n.* 1. In jure conſiſtit ſicut hæreditas *arg.* 119. *de V. S.* Plenamque in rebus vim dominii tribuit *l.* 1. *de B. P.* Semel acquiſita repudiari non poteſt, ſicuti nec hereditas ſemel adita WISSENBACH. *ad t. de ſucceſſ. edict. th.* 19. In transmiſſione pariter non intereſt. STRYK. *de S. A. I. diſſ. IX. c.* 3. §. 13. nec in jure accreſcendi.

§. III.

Differt tamen ab hereditate, (1) quod non jus civile, ſed Prætorem auctorem agnoſat. (2) Quod non nuda animi declaratione, ſed imploratione magiſtratus acquiratur. Formulam habet BRISSON. *L. V.* (3) Quod parentes & liberi intra annum, reliqui intra centum dies utiles agnoſcant *vid. l.* 2. §. 1. *quis ord. in poſſ. ſervand.* Furioſo & infanti hoc tempus non currit SCHILT. *Exerc. XLI.* §. 9.

§. IV.

Circa perſonas regula eſt: quicunque poteſt hereditatem adire, ille poteſt etiam bonorum poſſeſſionem petere, non autem vice verſa. Liberi plane ex triplici capite unde liberi, unde agnati, unde cognati eam agnoſcere poſſunt STRYK. *d. l. c.* 11. §. 34.

§. V.

Dividitur in Edictalem & Decretalem vid. §. 13. *infr.* Illa eſt quæ certo ordini ſeu claſſi hominum jus ſuccedendi tribuit. Hæc vero ad interim in bona mittit, ſine jure hereditario. Vnde miſſionem ſimplicius dici putat SCHILT. *Exerc. XV.* §. 6. In ordinariam & extraordinariam; illa de plano per ſimplicem juſſionem Prætoris conceditur, hæc ſupponit cauſſæ cognitionem. *Vid. l.* 3. *de Carbon. ed.* Omnem diviſionem rejicit FÖRSTER. *de ſucceſſ. II. c.* 27. Sed cum prior ab effectu deſumta, merito retinetur. vid. pl. STRYK. *p.* 931. *ſq.*

§. VI.

Datur B. P. vel teſtamento condito, vel ab inteſtato. Illo caſu vel ſecundum, vel contra tabulas. Quotiescunque ſcilicet vel teſtamentarius heres excluſus, vel inſtituto impedimentum rigore juris civilis oberat, vel legitimus non poterat ſuccedere, cum tamen æquum videretur prætori: totiescunque hic bonorum poſſeſſionem conceſſit.

§. VII.

§. VII.

Ordo eſt, ut prætor inquirat, an tabulæ extent. Sin hoc, prius iis, qui contra tabulas auxilium ipſius implorant, b. p. contra tabulas concedit, Sin nemo ex his apparet ſecundum tabulas heredibus ſuccurrit *l. 2. de B. P. ſec. tab.* Vnde colligimus, unum teſtamentum prætorem, nunc impugnaſſe, nunc conſervasſe, ſicuti e re videbatur.

§. IIX.

Contra tabulas neceſſaria dicitur b. p. ſi quis ex perſona præteriti conſentientis ſuccedere velit. Sed huic obſtat, quod pacta, quæ ei cujus perſonam repraeſento, obſunt, obſint & mihi. Dein credibile non videtur, quod prætor, qui tantam pactorum curam gerit *l. 7. §. 7. de pact.* contra fidem datam ſucceſſionem impertiturus ſit. Huc facit, quod quæ ſemel placuerunt nequeant amplius diſplicere, quæ ratio decidendi adhibetur a prætore *l. 14. pr. de B. P. C. T.* Neque firmiore fundamento nituntur reliqui caſus, vid. Beyer. *Comp. ff. h. t.* Neque obſtant exempla in *l.* 3. §. 11. *L.* 10. §. *f. d. t.* licet enim in iſtis textibus b. p. contra tabulas ex perſona alterius detur: liquet tamen ex iisdem, quod detur eis tantum, qui jam jus ſuccedendi habebant, hoc fine, ut cum aliis concurrerent. Sed hic in quæſtione eſt, an ullum jus ei, qui ex perſona conſentientis ſuccedere vult, competat.

§. IX.

Vt ſecundum tabulas cui bonorum poſſeſſio decernatur, requiritur, ut tabulæ extent tempore mortis teſtatoris, contineant nomen agnoſcentis, factæ ſint ab eo, qui jus teſtandi habet, ſignatæ teſtium ſignaculis & ab alio non impugnatæ, vid. de his STRYK. *d. l. c.* 4. §. 7. Vbi XII. caſus recenſet, quibus hæc b. p. ſecundum tabulas neceſſaria, quos tamen ipſe non omnes agnoſcit.

§. X.

Sunt & caſus ubi prætori ſufficit tabulas extitiſſe v. c. ſi combuſtæ, Item ſi heredis nomen incuria forte deletum &c. Hic prætor ubique ſuum officium accommodat *l.* 1. *ſi teſtam. tab. null. ext. l.* 1. *de his quæ in teſtam. delent.*

§. XI.

Ab inteſtato hodie neceſſaria dicitur b. p. ſi vir uxori ſuccedere velit, vel uxor viro. Sed *vid. ſupr. t. XIX. in f.* Vnde exiguum uſum eſſe videbis. Interim pro ea præſumtio eſt, niſi in loco probetur abrogata. Porro neceſſaria eſt in caſu, ubi hæreditatis petitionis tempus ignoranti præterlapſum eſt. Quia tempus b. p. ſaltim ſcienti currit.

§. XII.

Bonorum poſſeſſio poteſt repudiari ex uno capite & retineri ex alio *vid. l.* 2. *unde legit.* Hinc

Hinc fi filius b. p. unde liberi repudiavit, nepos ex capite unde agnati eam petere poteft. Sed hoc cafu tum demum admittitur, fi avus liberos non habet. Qui enim tranfit in claffem agnatorum, fane plus juris, quam ipfi, habere nequit STRYK. *d. l. c.* 2. §. 37.

§. XIII.

Decretalis gemina eft: ventris nomine & Carboniana. Verum hodie magis eft ut viduam in bonis manere & decreto manutenentiae defendi, quam immiffionem impetrare dicamus. Ad Carbonianam requiritur, ut quaeftio de ftatu & hæreditate fimul fit mota *l.* 3. *de B. P. carbon.* Quamvis regul. & hoc remedium fit magis retinendae poffeffionis.

TIT. XXX.
DE
REMEDIIS HÆREDITATEM PERSEQVENDI EX MORIBVS.

§. I.

IVris Romani perfecutionibus hæreditariis mores adjecerunt, remedium manutenentiæ, hæreditatis petitionem conventionalem, petitionem bonorum abfentis, & remedium ex utroque jure Prætorio atque Civili conflatum.

§. II.

Eſt manutenentia remedium hæredibus legitimis competens, vi cujus in poſſeſſione, quæ hodie per ſimplicem aditionem citra apprehenſionem aliam, ſolo animo acquiritur & tranſit, manutenentur. PEREZ. *ad Cod. de Edict. D. Hadr. tollend.* GUDELIN. *de Jur. Noviſſ. lib. II. c.* 18. CARPZOV. *dec.* 225.

§. III.

Interim hujus remedii uſus in Germania per ſtatuta ſpecialia probari debet. Quale ſtatutum extat apud Magdeburgenſes. Nam alias præſumtio eſt pro jure communi, quod poſſeſſio nec in ſucceſſione ab inteſtato ipſo jure tranſeat in heredem.

§. IV.

Petitur & tale decretum majoris ſecuritatis ergo, ut non tantum poſſeſſor in poſſeſſione quietus maneat, ſed ne pro injuſto, ſed pro b. f. poſſeſſore in jure habeatur GYLMANN. SYMPHOR. *t. f. p. III. vot.* 19. SCHILT. *Exerc.* 15. *th.* 67.

§. V.

Hæreditatis petitio conventionalis poteſt diſtingui in poſſeſſoriam & petitoriam. Illa vel communis eſt tam ſcriptæ, quam non ſcriptæ conventioni, & videtur eſſe jam deſcripta manutenentia, ſcilicet ubi tranſitio poſſeſſionis ipſo jure recepta,

ut

ut jam dictum. Vel in caſu ſcripti pacti remedium, *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Cum non improbabiliter hodie idem favor inſtrumentorum, qui olim teſtamentorum eſſe dicatur, vid. STRYK. *diſſ.* 8. *de Succ. ab Int. c.* 5. §. 35.

§. VI.

Cum non aliud jus, quam hæreditarium conventio acquirat, de objecto hujus actionis, ſubjecto paſſivo, fructibus, impenſis eadem dicenda videntur, quæ de hæreditatis petitione civili attulimus.

§. VII.

Si unus ex heredibus abſit, nec mors ejus liquido probari poſſit, datur quaſi ſubſidiaria actio, per quam proximus bona a tertio poſſeſſa ſibi reſtitui petit. Vid SCHILT. §. 71. *cit. loco.* Allegatur abſentia, quæ mortis præſumtionem inducit, & jus ſuccedendi, ſeu proximitas gradus.

§. IIX.

Datur & cognato contra alium cognatum ad ſimultaneam adminiſtrationem. Neque enim ſufficere puto oblatam cautionem. Cum ſæpe mortis tempus probari nequeat, & alter ſub hoc prætextu hæreditatem retinere poſſit. SCHILT. *Exerc* 15. *th.* 77. *lit. A.*

§. IX.

§. IX.

Officium petentis eſt, ut offerat cautionem de re ſuperſtiti reſtituenda, quæ in omnis rei alienæ adminiſtratione exigitur. Per ſuam petitionem non conſequitur jus hæreditarium, quia certum non eſt alterum jam eſſe mortuum.

§. X.

Non in omnibus vero cum curatela convenit ipſius adminiſtratio, quia & mulier, infantis nomine tutor &c. ad eam adſpirant. Vnde occupationem vocabulo medio definivit eam FABER *lib.* 5. *C. tit.* 40 *def.* 5.

§. XI.

Iure Romano ſervo publico ſtipulante SVB CONSVETA OBSERVATIONE ſatis dabatur ab extraneo curatore conſtituto *arg. l.* 3. 4. *poſt limin.* Quia omnis feſtinatio cognatorum adverſus jus Gentium eſſe putabatur. Vid. VIRGIL. PINGIZ. *quaſt. Saxon. V. m.* 13.

§. XII.

Putat tandem SCHILTER. *d. Exerc.* §. 66. ut in legatis & fideicommiſſis commixtio facta & utrorumque jura exæquata ſunt: ita & modernam petitionem hæreditatis ex bonorum poſſeſſione & jure hæreditario civili coalitam & concretam, exinde moribus novam juris ſpeciem enatam eſſe. In qua mutuo ſup-

fupplemento hæreditas bonorum poffeffionem, & hæc illam invicem adjuvant, vid eund. *d. l.* §. 10. *lit. A.* Quod tum potiffimum, fi claufula falutaris libellis adjici folita reperiatur, minus dubii habet.

TIT. XXXI.

QVIBVS MODIS JVS SVCCEDENDI AMITTITVR.

§. I.

QVomodo quis præfcriptione jus agendi amittat, dicemus *infra. confer.* LAVT. & STRVV. *d. H. P.* De exheredatione fpeciatim vidimus *Tit. VII.* Expendimus modos item, quibus teftamentum corruat. Igitur nunc paucis de reliquis amiffionibus præcipue pœnali exponemus.

§. II.

In conventionali fucceffione eadem hæreditate privabunt, quæ donationem refcindunt, cum talis fucceffio fit donationis fpecies, ut hinc jura generis merito de ea prædicentur. Hinc fupervenientia liberorum poft conventionem, inofficiofi vitium, infignis ingratitudo, *v. infr. tit. de donat.* §. 8. diffenfus pacifcentium &c. vel ipfo jure, vel accedente facto fpe fuccedendi privabunt. Imo quaecunque plane con-

contractum in genere rescindunt, & hic venient applicanda *l. c.* v. c. metus, dolus.

§. III.

Reliquis in successionibus sub incapacium & indignorum vocabulis comprehenduntur, qui nullum emolumentum e successione capiunt. Sed de incapacibus *vid. tit. supra de hæred. instit.* Differunt ab indignis, quod ab initio plane inidonei sint, indigni ex post facto tales fiant.

§. IV.

Indignus est, qui defunctum occidit dolo malo *l. 7. §. 4. ff. de bon. damnat.* Ad hunc nullo modo aliquid pervenire volunt DD. GOMEZ. *var. res. tom. III. c. 3. n. 51.* Idem de vulnerante lethaliter dicendum, adeo ut nec reservatio expressa defuncti in horum favorem quicquam operetur.

§. V.

Si quis non ipsum, de cujus successione quaestio est, sed unam ex personis conjunctissimis trucidavit, successione mulctatur, si tamen vel ascendentium, vel descendentium unus vel uxor sit. Non vero si alius e cognatis e medio sublatus MATTHÆI *de success. c. 19.* §. 10.

§. VI.

Si occisor ante vulneratum moritur, an liberis ipsius commodo haereditario carendum

non

non convenit inter DD. Affirmant Gomez. *d. l.* Pruckmann. *Il.* 7. 97. Negant Matthaei *d. l.* & quem citat Vasquius. Sed prior opinio probabilior, ne de male quaesitis ullo modo haeres gaudeat *l. si quis l. cum falsi ff. de fals.* Peregrinus *de Jure fisci lib.* 3. *tit.* 3.

§. VII.

Neque auditur occidens, si injuria se provocatum esse dicat v. c. quod occisum in adulterio cum sua uxore deprehenderit, vel vindictae publicae causa v. c. perduellionem. Vtroque enim casu bona fisco acquiruntur Voet. §. 6. *de his quae ut indign.* ubi distinguit (1) inter casum moderaminis inculpatae tutelae & cujuscunque offensionis, (2) an occisus sit secundum leges annon.

§. IIX.

Extenduntur dicta ad eum, qui defunctum aegrotum neglexit. Qui alimenta non praebuit. Qui captivum non redemit. Qui necem intentatam, quam poterat prohibere, non prohibuit, Stryk. *diss.* 12. *de S. A. J.* §. 12. 13. *sqq.*

§ IX.

Sed quid si necem non vindicavit? Amittebat certe olim haereditatem *l.* 21. *ff. h. t.* Hodie autem si denunciat ad inquirendum sufficere volunt. *arg.* P. H. G. O. *art.* 214. si vero & denunciationem omittat, etiamnum hae-

hæreditatem fiſcum auferre vult HEIG. *p. II. qu.* 34. *add.* SCHILTER. *Exerc.* 37. *§.* 180. HERT. *T. III. p.* 274. *ſpq.*

§. X.

In Saxonia ſumtus proceſſus in caſu quo maritum uxor occidit, non obſtante, quod liberis durum videatur, & ſuperſtitem matrem ad necem dare, tamen ab iisdem exigendos judicavit inclyta facultas juridica Jenenſ. *apud* KEYSER. in Achts-Proceß *p.* 402. *ubi vid. Rationes decidendi.*

§. XI.

Qui inſigni injuria adficit defunctum v. c. ſi male dicat defuncto, ſi criminaliter eum accuſet &c. indignus itidem eſt, *l.* 1. *de his, quæ ut indign.* Exempla ſunt *in l.* 9. *§.* 1 *&* 2. *ff. d. t. l.* 8. *C. d. t. vid.* PEREZ. *ad C. ibid. n.* 2. STRVV. *ad Matthæi d. l. §.* 15. ad easdem perſonas injuriæ illationem extendunt, ad quas cædes extenditur *vid.* BRVNNEM. *conſ.* 22. *n.* 18. Sed hoc non eſt extra controverſiam.

§. XII.

Quia pacta de hæreditate res mali exempli habebantur, Paciſcens de certi hæreditate omni commodo ſperato carebat. Verum licet vel maxime nec hodie pacta indiſtincte valeant, cum tamen unice moribus Romanorum, non jure naturali turpia ſint, merito apud Germanos hæc pœna ceſſare dicitur. vid. STRYK. *d. l. c.* 1. §. 18. *in f.*

ſint,

§. XIII.

Duplici ratione & circa teſtamentum delinquentes hæreditate privantur. Qui enim teſtatorem vel teſtari prohibent, de quo *vid. l. 2. pr. ff. ſi quis aliquem prob.* vel ad teſtamenti factionem cogunt eundem, jus capiendi hæreditatem ubique amittunt vid. THOMAS. *de indign. c.* 5. STRUV. *ad Matthæi d. l.* §. 19. Sed quid ſi tertius tale quid egit? *vid.* FABR. *lib.* 6. *tit.* 14. *def.* 2. SICHARD. *ad tit. C. ſi quis aliqu. teſt. prohib.*

§. XIV.

Speciatim conjuges divortio ob adulterium facto excluduntur, etiam ſi pars nocens per aggratiationem principis abſoluta BRUNNEMANN. *jur. Eccleſ.* §. 2. *c.* 17. Secus ſi remiſerit injuriam STRYK. *ibid. in not.* Vel maritus lenocinium exerceat *arg capit. ſcientis de R. J. in* 6. Idem eſt in deſertione malitioſa RAUCHB. *p. I. qu.* 47. *n.* 101. KOHL. *de ſucc. conj. p. II. n.* 98.

§. XV.

Ceſſat vero deciſio, ſi propria auctoritate a ſe invicem diverterint conjuges, quia ſolutio matrimonii & inde dependentium effectuum non eſt res privati arbitrii KOHL. *d. l.* 20.

§. XVI.

De conjuge tempore peſtis conjugem deſerente vid. diſtincte RAUCHB. *p. II. quæſt.* 20. *per tot.* Punitur ſi de alimentis & medi-

Dd camen-

camentis non prospexit, alias enim potius justo mortis metu, quam malitioso deferendi animo abesse creditur. *vid. l.* 3. *ex quib. caus. maj. in int. rest.* RIPA. *de peste c. I. n.*203. De limitationibus circa alimentorum denegationem *vid.* KOHL. *d. l.*

§. XVII.

Porro si occiditur licet adulter, si insidiæ vitæ struuntur, si nex peremti non vindicatur *vid.* HARTM. PIST. *obs.*56. si falso adulterii accusatur CARPZ. *III.*26. 8: Omnibus his casibus successio amittitur. Quod & obtinet, si quis mulierem contra prohibitionem legis duxit. *l.* 2. *in f. de his quæ ut indign.* De reconciliatione *vid.* STRYK. *d. l. p.* 1483.

§. XIIX.

Quod luctus tempus vidua non servaverit, adeo hodie successione non privatur, ut plane stuprum passam absolverint *JCti Jenens.* STRVV. *ad Matthæi d. l. th.* 1. Quamvis sententiæ variaverint idem *d. l.*

§ XIX.

Vt plurimum hæreditatem aufert fiscus, nisi cognatus occiderit CARPZ. *in Pr. Cr. p. III. qu.* 136. *n.* 37. *sqq.* Vel uxor ex negligentia mortua STRVV. *d. l. th.* 28. Vel testatio prohibita STRYK. *d. l.* §. 21. *c.* 1. Vel indignus jam hæreditatem adiverit. STRVV. *ibid.* ceterum pro heredibus ab intestato contra fiscum *vid.* BEYER. VOET. *h.*

LIBER

LIBER III.

DE CONTRACTIBVS ET QVASI.

TIT. I.
DE CONVENTIONVM DIVISIONE APVD ROMANOS.

§. I.

PActum & Conventio jure civili synonyma sunt *arg. l.* 1. §. 1. 2. 3. *de Pact.* Schilt. *Exercit. IIX.* §. 1. Neque enim distinctæ utriusque definitiones extant ullibi in *ll.* quicquid contendant Wissenbach. *h. t. th.* 1. Duaren. ad *h. t. c.* 1. De etymologia pacti, quam tradit *d. l.* 1. *h. t.* §. 1. vid. Schilt. *d. l.* ubi

ubi exacta magis. Magis ad rem sunt, quæ de vocabulo conventionis monet VLPIAN. *d.l.*1. §. 2. Definitur conventio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Nimis profecto generaliter, uti ad oculum ostendit FRANZKIVS *h. t. pr.* Addendum itaque de aliquo præstando, vel non præstando alteri utili & commodo add. infr. tit. 6. Comprehendit præstatio donationem & factum, non præstatio retentionem & non factum.

§. II.

Dividitur conventio in nudam & non nudam. Illa est, quæ nullum civile firmamentum adepta in NVDIS placiti finibus consistere dicitur *l.* 27. *de C. loc.* Hæc vero quam jus civile peculiari fulcimento ornavit. Illa est unius generis. Hæc vero pro diversitate fulcimenti sui varia est. Ex hac in foro efficaciter agitur, ista actionem non producit, quod toties repetitur *l.* 7. *h.* §. 5. Frustra hanc distinctionem impugnant WISSENBACH. & HVBER. *h. t.*

§. III.

Pacti nudi curam Prætor gessit *l.* 7. §. 7. *h. t.* Idque bifariam, quod inde vel exceptionem dederit, vel actionem. Illud ubique egit *d. l.* hoc in pacto geminato vel in genere in pacto, quod accedit obligationi antea jam existenti, sive mixtae sive naturali, ne quis fidem geminam violaret. Vnde CONSTITVTVM, quod est conventio, qua quis

vel alterius debitum denuo se soluturum esse constituit. *vid. §. 8. j. de act. t. t. de pecun. constit.* Vocatur ultima species hodie: ein transport. vid. DN. STRYK. *comment. ad* LAUTERBACH. *d. t.*

§. IV.

Post tot pactorum confirmationes & mutationes nihilominus species nudorum remanserunt. e. g. pactum usurarum, pactum novationis, pacta de futuro contractu reali ineundo &c. unde satisfit KULPIS. *Colleg. Grot. L. 2. c. 11. th. 1. l. c.*

§. V.

Pacta non nuda verus juris civilis fœtus sunt. Recepta enim semel hypothesi, quod præter consensum alia accessione ad gignendam actionem opus, quo populus non uti vellet, sed ex præscripto actiones instituere deberet, non amplius, quid negotii gestum de simplici & plano respexerunt, verum unice examinari cœpit, an jus civile ad certam classem & certum caput istud redegisset & quodnam illud esset.

§. VI.

Sicut vero omnia Romanorum instituta (*) non per impetum simul ac semel perfecta sunt: ita & in conventionum doctrina mira assumenta deprehenduntur.

(*) *Potest res optime illustrari ex historia Calendarii Romani, quot fimbriis enim, quot intercalationibus & assumentis hic res non gesta antequam ad*

ad 365. dies pervenerunt vid. L' histoire de Calendrier.

§. VII.

Sunt LL. XII. Tabularum fons juris civilis vid. GOTHOFRED. *in quatuor font. jur. civ.* Hic vero pauciora negotia tantum describebantur & legitima auctoritate muniebantur, ad quæ dein in perplexo & fraudulento suo libro pontifices formulas agendi conscribillaverant. Vnde contractuum nominatorum appellatio & definitio. Scil. sunt pacta primis Romanorum legibus canonisata, & nominata formula a collegio pontificum donata.

§. IIX.

Sed mox intelligebant Romani quam curta ipsis supellex, & quam iniquum v. c. esset quod si aliquid datum factumve, nequidem vicissim coactio esset, ut aliquid daretur vel fieret. Hinc factorum & rerum permutationes assuerunt. Vnde contractibus innominatis sua origo & auctoritas. Fatetur hoc tacite ipse VLPIANVS *d. l. 7. de pact. pr.* §. 1. 2. Ne vero a laudabili majorum more vel latum unguem abirent, vel homines de turba nimis sapientes redderent, jureconsultis id negotii demandabatur, ut recens natos contractus novis agendi formulis præscriptis exornarent.

§. IX.

Vnde iterum facillima contractuum innominatorum definitio. Quod sint conventio-

 nes

nes, quas Romani ex æquitate ſub certo reſpectu quatenus ſcilicet jam ab altera parte erunt impletæ receperunt. Ex quibus tamen nec ad ductum libri pontificum formularii, quod poſt Flaviani & Æliani juris nomen aſſumſit, nec ad ductum edicti perpetui prætoris formularii de quo omnino RÆVARD. *in protrib.* ſed ex præſcripto jurisconſultorum vid. HVBERVM ad *t. de P.V.* agebatur. Explicatur ſimul hac ratione natura actionis præſcriptis verbis.

§. X.

Laborabat tamen jurisprudentia alio adhuc incommodo. Scilicet horum contractuum omnium natura & definitio paucis abſolvitur, quod præter ea adjicitur inter colloquendum communi conſenſu, id pacti quidem rationem habere, contractus vero, ne contractus detur contractus, dici nequit. Ex pacto autem actio dari non poterat. Hinc vel novum ſupplementum, quo contrahentibus conſuleretur excogitandum, vel totum commentum, quod ex pacto actio naſci nequeat eliminandum erat.

§. XI.

Placuit prius eligere & pactis adjectis contractibus vim obligandi tradere, ſub conditione tamen, ut in continenti adjicerentur. Sic una fidelia duos dealbabant parietes. Neceſſitati vitæ communis ſubveniebatur & antiquitati ſuus quoque conſtabat honor. Etenim hæc

hæc pacta non proprio jure, sed virtute accessionis ad contractum valebant. Hinc, ut ad contractum accedere & ei jungi possent, in continenti adjicienda erant, negotio enim, quod jam diu præivit naturaliter aliquid adjungi nequit. vid. Excell. DN. FRIESE *de pact. adj.* FRANZK. *ad t. de c. E. V.*

§. XII.

Ne sic quidem res ab omni parte beata; postea enim, pariter in communem usum pacta dotalia, aliquatenus sponsalia, pactumve donationis &c. legibus firmata, ut actio inde daretur. Pacta tamen sponsalia hic referuntur non sine omni dubio quia re vera de Jure civili nemo habebat actionem ex sponsalibus, poterat enim quis uxorem jam ductam repellere. Cum vero contractus nomen semel ab aliis occupatum esset negotiis; pactorum legitimorum nomen exorsum est. Non opus, ut hanc geminam speciem pactorum describamus, sola fere recensione noscitur.

§. XIII.

Contractus dein nominatos subdividunt in reales, chirographarium, verbalem & consensuales. Prout aut re, aut scriptura, aut solemnibus verbis, aut sola conventione perficiuntur.

§. XIV.

In ipsa itaque prima contractuum receptione, illud sæpius decantatum, ne conventio

nuda obligaret, ante oculos habebant. Inde in mutuo, commodato, pignore & deposito obligatio nulla jure civili, nisi rei traditio accedat, ut scilicet conventio nuda haberet, ubi pedem figeret. Inde est quoque quod in his contractibus ultra rem datam, ne pacto quidem ab initio ad id directo, obligatio nascatur, nisi accedat stipulatio, vid. Dn. Stryk. *V. M. tit. de R. C.* §. 8. (*)

(*) *Ante sidera de cælo posse cadere, quam re obligationem contrahi ultra datum inquit* BARTOLVS *ad l. 9. de duob. reis.*

§. XV.

In chirographario contractu, qui demum ævo Justiniani introductus est datum ante biennium chirographum, rursus non nuda conventio; in stipulatione solemnis interrogatio & responsio obligandi vim ac robur adferunt.

§. XVI.

Manserunt tamen quatuor: emtio, locatio, mandatum & societas, quæ citra ullam accessionem alterius rei, solo perspicue & determinato consensu perficiuntur. Vnde & contractus consensuales dicti sunt. Forte quia horum ingens usus ist commerciis, jam vero multis retro seculis fidei servatio mercatorum proprium officium visa est. Accedit, quod v. c. sæpissime merces absentes inter absentes emantur & vendantur, ut traditionem pro perfectione exigere velle, commerciis exitium accersere esset.

§. XVII.

§. XVII.

Contractus innominati revera unius & ejusdem generis habiti & realibus fere exæquati sunt. Vt contractuum nomine non censeantur, nisi minimum a parte alterutra rei traditio intervenerit. Ne ex nudo pacto actio oriretur. Hinc certo respectu eos receptos fuisse §. 9. diximus.

§, XIIX.

Affertur quidem distinctio contractuum innominatorum in regulares & irregulares. Quorum hi certo & unico vocabulo indicari possunt, ut: permutatio, illi vero integra negotii expressione v. c. facio ut facias, constare dicuntur. Sed ad vocabula saltim hæc distinctio pertinet, in caussarum decisione non adfert ullum momentum.

§. XIX

Non tamen plane omni remedio destituebantur Romani, prospiciendi, cum in omnibus conventionibus, tum præcipue in iis, quæ solo nudo consensu non firmabantur, suæ securitati. Hunc in finem enim in promtu erat stipulatio, quorsum respicit Imperator ipse *pr. I. de V. O.* in tradenda hujus vocabuli etymologia.

§. XX.

Quotiescunque scilicet promiscuis verbis suum negotium vel in mutuo vel in contractu inno-

innominato, vel in aliis, peregerant, tandem coronidis veluti loco, hactenus inter ipsos agitata, in interrogationes & congruentes responsiones redigebant HVBERVS §. 1. *ad Inst. tit. de V. O.* Vnde & πανδέκτην stipulationem dixit CVJACIVS ad *l.* 16. *de V. O. vid. l. juris gentium §. quod fere de pact.* BALDVIN. *ad Inst. p.* 421.

* * *

Propter multiplicem usum stipulationis factum quoque est, quod sub hoc contractu in ff. & I. non tam quæ ad stipulationem tantum, sed quæ in genere ad naturam contractuum intelligendam conducunt, explicentur.

§. XXI.

Erant & aliæ divisiones, sic respectu legum in legitimas, quæ a lege civili, & juris gentium, quæ a naturali jure formam acceperant conventiones dividebant. *l.* 5. *de pact.*

§. XXII.

Propter objectum quædam publicæ appellatæ, quæ pacem bellumve, vel aliud publicum negotium tractant, quædam privatæ, quæ a privatis de rebus privatis interponuntur, dictæ sunt *d. l.* 8.

§. XXIII.

Ratione effectus quædam liberatoriæ sunt, ut pacta de non petendo, quædam obligatoriæ

riæ, de quibus hactenus. Illa iterum vel nuda ſunt, vel non nuda, ad hæc refer acceptilationem, novationem, delegationem. In eo conveniunt, quod utrisque tollatur obligatio. Verum nudis ope exceptionis, non nudis ipſo jure. Sed nihil intereſt, inquit JCtus PAVLVS *in l.* 112. *d. V. S.* an actionem habeamus quæ ipſo jure nulla eſt, an talem, quæ ope exceptionis eliditur.

§. XXIV.

Eſt & utilis diviſio in pacta realia & perſonalia. Hæc perſonam reſpiciunt & ultra eam non extenduntur, in realibus ſecus eſt. Regulariter quævis pacta ſunt realia, licet in iis heredum mentio facta non ſit. Perſonalitas vero ex peculiari adjectione, vel ex ipſo objecto colligenda demum, vid. DN. THOMAS. ad HVBER. *de pact.* §. 8.

§. XXV.

Caute tamen gemina realitas pactorum diſtinguenda eſt, vel enim pacta realia dicuntur, quæ ad hæredes transeunt, vel quæ plane rem afficiunt adeoque effectum ſuum etiam ad tertium extendunt v. c. pacta quibus immunitatem realem, aut ſervitutem realem ſtipulamur. Priora arg. *l.* 15. *C. d. contrah. ſtip.* in dubio præſumuntur, poſteriora autem non æque.

§. XXVI.

§. XXVI.

Ratione processus sui in b. f. & stricti juris contractus secernebant. In illis liberior potestas judicis dati, in his vero præscriptæ formulæ a prætore inhærendum. Adeoque duplex judicis pedanei & Prætoris officium totam distinctionem peperit.

§. XXVII.

Vsus est in eo (1) quod in b. f. contractibus fructus debeantur licet non expresse nominati, (2) quod usuræ debeantur ex mora *l.* 32. §. 2. *de usur.* (3) quod pacta in continenti adjecta contractui b. f. inesse dicantur *l. bona fidei C. de pact.* (4) quod dolus dans caussam b. f. contractui, reddat eum ipso jure nullum *l.* 71. *pr. de dol. mal.* (5) quod ratio loci habeatur *l.* 7. *pr. de eo quod cert. loc. &c.* Quæ omnia in stricti juris contractibus secus. Illam differentiam, (6) quod juramentum in litem tantum in b. f. contractibus locum haberet, falsam esse demonstravit Dn. THOMAS. *de pret. affect. in res fung.* Septimam differentiam addit DUAREN p. 852. quasi judex in b. f. judiciis fructus & moram arbitrarie æstimet, in str. jur. autem judic. a tempore L. C.

§. XXIIX.

Est & tandem pactorum adjectorum præter allatam in ea, quæ in continenti & quæ ex post facto adjiciuntur, item quæ accedunt con-

contractui b. f. & quæ ſtr. juris negotio anne-ctuntur; alia diſtinctio in pacta detrahentia & adjicientia *l.* 72. *d. c. E.* Illa quoque contra-ctibus b. f. inſunt & actionem formant i. e. pro parte contractus habentur & actionem contractus ad id, de quo pactum eſt exten-dunt *l.* 7. *§.* 8. *h. t.* Adjicientia ex poſt facto non faciunt partem contractus. Si pacta con-tractui, cui, adjiciuntur, adverſantur, vi-tiantur. *vid.* BACHOV. *ad tit. de pact. rubr. de pact. adjic. n.* 7.

§. XXIX.

Diviſio in verum & quaſi contractum, eſt ſaltim diviſio analogica, vel potius plane æqui-voca, quia quaſi contractus plane non eſt contractus, nec ſub hoc genere continetur. Vti videbimus tit. ult.

TIT. II.
DE
CONVENTIONVM DIVI-SIONE APVD GERMANOS.

§. I.

EX recenſitis diviſionibus juris Romani con-ciderunt in noſtro foro diviſio cardinalis in conventionem nudam & non nudam, ſubdi-viſiones contractuum in nominatos & innomi-natos. Nominatorum in reales & verbale (de chirographario poſtea) ſubdiviſio pactorum in legi-

legitima & adjecta, nec non horum ultëriores variæ ac ſubtiles diſtinctiones. Ratio horum omnium eſt, quod hæ diviſiones ſupponant ſimplex pactum non producere actionem. Ceſſant itidem b. f. & ſtricti juris contractuum ſpecies, quia ratione procedendi & diſtinctione officii prætoris & judicis pedanei nitebantur. Imo jure canon quod in praxi ſequimur omnis contractus habetur pro contractu b. f.

§. II.

Speciatim ſtipulationum uſus olim frequentiſſimus hodie arbitrarius factus eſt, ut pro lubitu quis iis uti vel omittere easdem poſſit. Neque enim firmiter demonſtrari poteſt, quod hodie ſtipulatio in quovis pacto adeſſe præſumatur *vid.* Goedd. *de ſtipul. c.* 1. 44. Id quod egregie corroborat B. Schilt. *Exerc. IIX.* §. 5. præcipuum monitum eſt, ne ubi interrogatio & reſponſio deprehenduntur ipſam antiquam ſtipulationem adeſſe credamus. *Id. ibidem.*

§. III.

Sed ſicuti recepta ſemel hypotheſi, de qua ex omni retro hiſtoria Germanorum conſtat, quod ex quolibet pacto deliberato detur actio *vid.* Mev. *p. V. dec.* 108. Carpz. *p. II. c.* 19. *d.* 17. *n.* 8. indubie dictis ſua veritas conſtat: ita non opus multis diſputare, quo nomine ſit hæc appellanda actio. Commodiſſime interim

terimi condictionem ex moribus appellare poteris. LAVTERBACH. *Exerc. IIX. conclus. for.* 9.

§. IV.

Quod si enim condictionem ex canone discere malles, non tantum de sensu *cap.* 1. & 3. *X. de pact. vid.* ZIEGL. ad LANCELL. *l.* 3. *tit.* 3. §. 5. multum rixandum esset, sed vel ea propter in cassum laborabitur, quod fidei servandæ cura apud Germanos receptione juriscan. multo sit antiquior. Vt proinde pontificali sanctione non opus fuerit. Quamvis non negandum, quod secundum communem Canonistarum opinionem de jure canon. detur actio ex pacto: *vid.* PIRRING. *ad tit. de pactis.*

§. V.

Hinc praxi non contrariatur asserere: nominibus conventionum, pactorum & contractuum hodie non indigitari res & negotia in effectu diversa, sed his omnibus synonymice nos uti. Hoc sensu, quod omnia Germanorum pacta sint unius generis, quæ non sine ratione vocantur: conventiones deliberatæ de re utili initæ.

§. VI.

Sed cape hæc de effectu obligandi, alias enim nec hodie contractus litteralis ubi non litteræ, nec realis, ubi non res &c. intervenit, dici potest. Quia nostrum non est vocum Romanorum significatus pro lubitu immutare.

Ee §. VII.

§. VII.

Imo ne dupondii quidem famoſo nomine dignus eſſet, qui non exactas definitiones talium omnium teneret. Cum ſane fruſtra juris civilis volumina evolveret, fruſtra ſæpius ſancta legum auxilia imploraret. Sub his enim contractuum diviſionibus, ſub eorum ſingulis titulis multa utiliſſima v. c. quis, de qua re contrahere poſſit &c. tractata eſſe, nemo unquam negavit. Hinc de ipſa ſola diviſione exaudiendi ſumus.

§. IIX.

Veriſimiliter concidit & ſubdiſtinctio pactorum liberatoriorum. Etenim pacta ſimplicia apud Romanos erant pacta juris naturæ, hinc obligationem naturalem tollebant ipſo jure *l.* 95. *de ſolut.* Quia hæc obligatio per pactum poterat conſtitui. Vnde obtinebat ratio *l.* 35. *de R. I.* Non tollebant civilem ipſo jure, quia civilem non poterant conſtituere. Ergo per rationem a contrario *d. l.* 35. *de R. I.* Hodie autem, quia in noſtra civitate civilis obligatio pacto conſtituitur, neceſſario rurſus vid. *d. l.* 35. ſequitur, ut eodem pacto ipſo jure tollatur.

§. IX.

Licet vero dictæ diſtinctiones ceſſent, manſit tamen diſtinctio in pacta realia & perſonalia. Manſit & illa in pacta publica & privata. Quia hæ diviſiones Romanæ non ſunt,

licet

licet in corpore juris extent. Imo & ulterius varie utiliter distinguitur.

§. X.

Ante omnia secerni debent tractatus de contrahendo ab ipsis contractibus. Nam quamdiu inter partes nil certi conclusum, promissio non plene facta, (*) acceptatio non congruenter secuta &c. nec hodie dici potest, quod partes inde obligentur, vid. STRYK. *Caut. contr. Sect.* I. *c.* 6. §. I. Si quid arrhæ datum, illud communiter amittitur. De quo *infra.* Imo etiam tractatus aliquando ex æquitate pariunt obligationem ad indemnisandum vid. SCHILT. §. 134. *exerc.* 34.

(*) *V. c. si nec tempus determinatum, nec quid præcise dandum.*

§. XI.

Supponenda hic itidem distinctio in contractum claudicantem & firmum ab utraque parte. Quæ sane hodie non inter pupillaria vel prodigi privilegia continetur, sed plures personas comprehendit. vid. PUFEND. *de J. N. & G. L. III. c. V.* §. 7. Aliquatenus huc spectat hodie contractus suffragii, si posthabitis inaniis effectum respicere volumus. vid. THOLOSAN. *l.* 30. *c.* 29. Est autem contractus suffragii contractus cum aulico initus, ut pro certo munere certum nobis in aula præstet officium.

§. XII.

Contractus sunt vel benefici, vel permutatorii. Illi ubi una pars sive dando sive faciendo gratis officium exhibet. Hi ubi par pari refertur. Ad illos spectant donatio, mandatum &c. Ad hos præcipue emtio, locatio &c. Vsus distinctionis in præstatione culparum, confer tamen *tit. de Precario, de Commodato, de Mandato*, evictonis, indicandis vitiis, dissolutione, interpretatione, v. c. ut in dubio interpretatio fiat contra donatarium non contra donantem &c. uti singulæ species ostendunt.

§. XIII.

Contractus sunt vel principales, vel accessorii. Illi per se subsistunt, quales plerique omnes. Hi vero accedunt jam per alium contractum constitutæ obligationi v. c. pignus, fidejussio, constitutum. Vsus est in eo, quod accessoriorum, firmitas & præstationes sequantur contractum principalem.

§. XIV.

Contractus sunt vel puri, vel non puri. Illi qui nec conditionem, nec diem &c. admistum habent. Hi vero quibus vel dies, vel conditio adjecta. De illis non est, ut agatur separatim. Ad judicis tamen officium spectat ex humanitate etiam in puris aliquam solutionis dilationem concedere Quod nihilominus male probatur ex *l.* 105. *de Solut.*

§. XV.

§. XV.

Dies addita conventioni obligationem non suspendit, licet suspendat executionem nisi sit dies ratione existentiæ incerta *arg. l.* 16. §. 1. *de cond. indeb.* Adjicitur autem, vel differendæ solutionis caussa *l.* 46. *pr. de V. O.* vel finiendæ obligationis, vel multiplicandæ præstationis ergo e. g. ut annuatim repetatur *vid.* §. 3. *J. de V. O.* Effectus utrobique facile intelliguntur. Hoc notandum quod promissa annua initio cujusque anni petantur *vid.* §. 3. *J. de V. O.*

§. XVI.

Conditionum naturam & divisionem *ad tit. de Legat. l.* 2. exposuimus. Hic tenendum impossibiles & turpes vitiare contractum, quia serius consensus deficit. Sub casuali promissa non debentur nisi conditione eveniente. Hinc nec dies antea cedit, nec alia obligatio adest, quam, ut promissor eventum expectet §. 4. *l. d. t.* Transit tamen spes debitum iri ad hæredes vid. HUBER. *prælect. ad d. t.* §. 5. vid. ZIEGL. & BALDUIN. *diss.* & *tr. de Conditionibus* & THOMAS. *diss. de filiofamil. in Lipsiens.*

§. XVII.

Sunt & aliæ differentiæ inter hoc promissum & promissum in diem, in doctrina, quis potior in pignore habeatur *l.* 11. §. 2. *qui pot. in pign.* vid. THOMAS. ad HUBER. *præl. tit. qui*

potiores in pignore condictione indebiti *l.* 10. 16. 56. *de condict. indebit. &c.*

§. XIIX.

Conditiones veræ non ſunt, quæ naturaliter inſunt, vel quæ ad præſens, vel præteritum, tempus ſe referunt. Conditio enim eſt: adjectio externæ circumſtantiæ, quæ negotium confert in futurum v. §. 6. *J. d. t.* Non obſtat exemplum: Decem dabo ſi prælium ante undecim dies geſtum in hoc vel illo loco.

§. XIX.

Celebratur contractus etiam ſub modo, ſeu, ut aliquid fiat, vel omittatur. Sed de illo dicetur ad contractus innominatos. Promiſſum vero, ne aliquid fiat, æquipollet ei, quod in caſum, cum moreretur promiſſarius, conceptum eſt. §. 4. *J. d. V. O.* Neque hic admittitur ſupra explicata cautio Mutiana.

§. XX.

Contractus eſt vel ſolemnis vel minus ſolemnis. Hic qui partium perſpicuo conſenſu determinato & ab utraque parte declarato unice conſtat. Ille, qui alia ſolemnia vel in formularum (*) conceptione, vel in adhibitione teſtium, (**) vel in traditione (***) ipſa exigit. Cujus hodienum hinc inde, vel veſtigia ſuperſunt, vel quædam plane noviter introducta deprehenduntur.

(*) *Qua-*

(*) *Quales congessit apud Francos MARCVLFVS Libro præcipue II. & auctor appendicis apud eundem. Adde SIRMONDI, BIGNONII, LINDENBROGII & BALVZII collectiones. Sed has abrogavit Fried. I. v. SCHILT. IIX. 3..b. Alicubi non valet chirographum nisi quod coram Senatu loci conscriptum. v. c. Rotenburgi v.* den Europ. Herold.

(**) *VADIANVS p. 36. in emtionis contractu si mediotris septem, si magna rei duodecim testes lege Francia adhibentur. Sed & hoc fere desiit.*

(***) *Vid. supr. l. II. t. IV. §. fin. Vnde insinuationes & alia solemnia cujusque loci. Resignationes judiciales &c.*

TIT. III.

DE CONSENSV EJVS DIVISIONE ET CONTRARIIS.

§. I.

Consensus vocabulum in se satis perspicuum est, ut definitione vix egeat. Describere tamen licet: plurium voluntatem in negotiis humanis de aliquo præstando convenientiam vid. *l. 55. de O. & A.* Vt vero simul, aut in continenti ex utraque parte affectus *d. l.* concurrant, opus non est, sed sufficit ratihabitio & acceptatio ex post facto *arg. l. 16. ad SCt.. Macedon.* MANTIC. *de tac. & ambig. conven. L. VIII. t. 7. n. 23.*

§. II.

Tunc demum vero acceptatio serius accedens valida est, si voluntas offerentis adhuc durat *l. 4. de manum vind.* Ista enim revocata, non potest amplius voluntatum unio constitui, qua tamen in omni contractu opus vid. BARDILI *de tac. accept. litter. post princ.* Hinc acceptatio ab herede fieri nequit, si defuncto quid oblatum, quia oblatio videtur evanuisse *vid. l. 91. de R. I.* GROT. *de J. B. & P. L. II. c. XI. §. 16.*

§. III.

Species consensus sunt duæ, tacitus & expressus. Hic verbis, ille facto declaratur, tali scilicet, quod communi hominum æstimatione ad consensum declarandum ordinatur. Addunt alii consensum præsumtum, sed hic plane consensus non est DN. THOMAS. *jurisprud. div. II. c. 3.* Hinc quoque non constituit verum contractum, sed unice quasi contractum.

§. IV.

Scilicet consensus præsumtus est fictio legis, quod quis consentire debuerit, licet noluerit. Vnde prior, quia a consentiente proficiscitur, protestatione in contrarium tollitur cfer DN. THOMAS. *in diss. de Protestatione facto contraria.* Hic vero, quia a lege certis factis annectitur, protestatione contraria tolli nequit. Ne privatorum pactis jus publicum tollatur *arg. l. f. §. 5, 6. C. de bon. quæ lib.*

§. V.

§. V.

Cum vero in factis hominum non sit certus & determinatus finis, atque intentiones mire varient, hinc licet taciti consensus exemplum in ipsis legibus deprehendatur, res tamen non carebit controversia. Quia & legis præsumtiones communes, conjecturas, circumstantias &c. sumserunt in subsidium, jam hæ omnes nimium quantum variant *vid. l.* 20. *C. de probat. l. f. pr. ff. quod met. caus.*

§. VI.

Nil tam contrarium consensui est, quam error *l.* 15. *de jurisd. l.* 2. *de jud. l.* 57. *de O. & A.* Erratur autem vel ab utroque contrahentium, & tunc sine dubio negotium nullum est, quia neuter taliter illud geri voluit. Neque petere possum, quod tamen acquirere nolui, neque excipere de possessione, quam mihi habere nunquam intendi. Cum jus ex contractu nasci nequeat, ubi quis aperte fatetur se non contraxisse. Refer huc *l.* 9. *de C. E. V.*

§. VII.

Si ab una parte erratum circa objectum, restitutionem communiter concedunt, siquidem error (1) sit alicujus momenti *arg, l.* 4. *de rest. in integ.* (2) non extrinsecus in nomine, nec in (3) caussa impulsiva *v. l.* 65. *de V. O.* (4) sed in ipsa re *arg. l.* 32. *d. t.* (5) non ex nimia negligentia oriatur *l.* 6. *de jur. & fact. ignor.* (6) &

in tali qualitate admissus, quæ regulariter per modum conditionis supponitur, ne occasio reservationibus mentalibus detur.

§. IIX.

Si in genere contractus erratum spectat casus ad §. 6. cum hic uterque erret. Si in persona, cum qua contraho, erro, mihi imputem, quod conditionem ejus, cum quo contraho, ignorem *l.* 19. *de R. I.* Neque quicquam in contrarium probant *L.* 15. *de jurisdict. L.* 2. *de jud. l.* 32. *de V. O.* utut communiter allegentur. Quamvis exceptiones ex æquitate admitti non repugnem, vid. CVJAC. *ad d. l.* 19. exemplum est in *l.* 1. *de exercit. act.*

§. IX.

Læsio ultra dimidium impedimento non minus consensui esse dicitur, eo, quod nemo consentiat in id, in quo circumvenitur GOEDD. *de contr. stip. l.* 3. *c.* 7. *n.* 104. inde hujus loci est. Definitur læsio, qua quis (1) citra alterius dolum, (2) in bilaterali negotio, (3) tempore contractus RICHT. *dec.* 99. *n.* 147. MYNS. *IV.* 73. *n.* 7. (4) ultra alterum tantum dedit, vel dimidium accipiendi non accepit RICHT. *d. l. n.* 19. & quidem (5) ignoranter *arg. L.* 1. §. 5. *de R. I.* (6) nec ex voluntate testatoris PINEL. *ad l.* 2. *C. de Rescind. vend.* (7) ut læsus possit rem in pristinum statum reducere alias

enim

enim alter non potest habere electionem quæ ipsi tamen competit sec. §.13.*h*. Historiam hujus remedii vid. apud Dn. Thomas. *de æqu. cerebr. l.* 2. *C. de resc. vend. vid. l.* 3. *C. communia utriusque judicii &c.* ad eamque Cocceium *pec. dissert.* quæ novum remedium suppeditat.

§. X.

Probatur læsionis quantitas & quod adfuerit tempore contractus. In rebus frugiferis & iis, quarum certi reditus, recurrendum ajunt ad locationem, ut si merces vicies sumta, pretium de quo rixatur attingat, justum, si vero ultra dictum modum illud superet, vel ad dimidium non attingat, injustum dicatur. Pinell. *d. tr. p.* II. *c. f.* Res reliquæ æstimantur secundum *l.* 63. *ad L.* falcid. potissimum per peritos rerum æstimatores Donel. *ad d. l.* 2. *n.* 12.

§. XI.

Cautus sit per delationem jurisjurandi probaturus, ut debito tempore apud Sax. illud agat v. Coler. *dec.* 12. *n.* 4. Est & apud Donell. *d. l.* alia cautela, ut si de pretio tempore venditionis non amplius constet, actor saltim præsentem æstimationem probet. Tunc enim exinde ad præteritum concludi posse. Sed vix procedit hoc inventum, quia tempus inter remedii requisita est *præc.* §. 9.

§. XII.

§. XII.

De ratione sive processu, qua læsio reparetur mire variant *DD*.. An sit condictione ex lege agendum. An imploratione officii judicis. An petitione restitutionis in integrum. An actione ex ipso contractu agendum, vid. RICHT. *d. l. n.* 170. Verosimilima est opinio penultima, vid. DN. STRYK. *de rest. in integ. V. M.*

§. XIII.

Cui, in quo negotio detur, indicavit definitio. Datur alternative, vel ad correctionem dati, vel restitutionem accepti. *Vid. ipsam l.* 2. *C. de Resc. vend.* processus est ordinarius MYNS. *centur I. O.* 33. *cent.* 2. *O.* 42, CARPZ. *II.* 34. 5. Forum competens est rei sitæ, in immobilibus, & domicilii, in mobilibus COVARRVV. *t. I. L.* 2. *c.* 4. *n.* 14.

§. XIV.

Veniunt in hoc judicium etiam fructus a possidente percepti, atque a parte altera usuræ *arg. l. cum hi* 8. *§. si quis* 22. *de transaction.* Habetur ratio impensarum, si quæ forte in rem factæ FAB. *in C. L. IV. t.* 30. *def.* 15. *n.* 2. Resolvitur hypotheca interim rei restituendæ imposita *arg. l.* 175. *§. non debeo de R. I.*

§. XV.

Durat per triginta annos, rationem explicat DN. STRYK. *d. l. V. M.* Quibusdam in locis

locis dimidium nimis crassum visum est, hinc jure Wurtenbergico læsio ad partem tertiam restricta. E contra jus *Magdeb. noviss.* plane hoc remedium rejecit.

§. XVI.

De usu hujus remedii testantur Groenew. *ad C. de l. de LL. abrog.* Grot. *Introd. ad jus Belg. part. ult. n. IV.* Falso tyrannidem ejus incusavit Molinævs *de Commerc. n.* 172. Rectius dicitur, quod commerciorum cursui & augmento impedimento sit: Conf. præcipue Dn. Thomas. *dict. dissert.* & subito disparebunt, quæ habet Bachov. *vol. II. d.* 2. *th.* 9. *l. B.*

§. XVII.

Obest consensui metus. Definitur metus: vis imposita contraria voluntati *L.* 1. *quod met. caus.* Requiritur, ut metus sit præsens *l.* 9. *h. t.* Hinc minæ non sufficiunt, nisi prolatæ ab eo, qui ad minas non progreditur, nisi executurus, cuique nec voluntas, nec potentia desunt. vid. Hvber. *h. t. præl. §.* 2. *& l.* 7. *pr. h. t.* & prolixius Cic. *pro Cæcinna n.* 40. *& sqq.*

§. XIIX.

Justum esse metum decet, seu majoris rei impetum, quem repellere non possumus *l.* 2. *h. t.* Constantissimum plane hominem conturbantem metum exigit Cajvs *l.* 6. *d. t.* Excluserunt hinc JCti metum reverentiæ *l.* 22. *de*

de nupt. potentiæ *l.* 6. *l. h.* infamiæ, vexationis *l.* 7. *ff. h. t.* De his tamen omnibus arbitratur prudens judex ex circumstantiis personarum, adjuncti periculi &c. Nec v. c. constantiam in idea supponit. vid. Gail. *L. II. O.* 93

§. XIX.

Tandem oportet, ne plane quis vi quippiam abstulerit, vel aliquem dejecerit, quietem publicam turbaverit, sed ut extorserit tantum; Alias enim casus ad *L. Jul. de vi* spectat, vel vim bonorum raptorum, vel unde vi interdictum.

§. XX.

Ratione personæ, cui metus incutitur, non distinguitur, adeo exosa civili jure omnis violentia habetur. Hinc libertus ingratus *l.* 12. *h. t.* plane fures adulterique, si in flagitio deprehensi promiserunt, restitutione gaudent *l.* 7. §. 1. *h. t.* Licet aliæ leges ipsorum sceleribus pœnam minentur. Aliter *V. M. h. t.* §. 11.

§. XXI.

Metus a magistratu incussus hujus loci non est, modo fines officii non excedat, pecuniam ab innocente extorquendo *l.* 3. §. 1. *h. t.* Hinc a parte incutientis metus non jure licito, vel honoris, sed contra bonos mores illatus intelligitur *d. l.* 3. vid. diss. Fritschii von ungerechten Ambts-Troß.

§. XXII.

§. XXII.

Licitus tamen non est metus, quo creditor debitorem adigit, ut ipsi solvat, vel possessorem, ut restituat rem in judicio reali. Ratio hujus prohibitionis est in *l. non est singulis de R. I.* pœna transgressorum est in *l.* 12. *l.* 13. *h. l.* 7. *C. unde vi l.f. ff. ad L. jul. de vi priv.*

§. XXIII.

Pro moderna hujus juris observantia adducitur natura rerumpubl. & judiciorum constitutio, vid. GROT. *de J. B. P. l. II. c.* 7. *n.* 2. *R. de anno* 1521. *Rubr.* wie es in Irrung der possess. *jus Suevic. c.* 3. 68. In Saxonia autem id non usu servari testis est CARPZ. *P. III. c* 33. *d.* 3.

§. XXIV.

Excipitur a pœna casus, ubi propter inopiam judicis ipse sibi creditor consulere tenetur, debitore jam se in fugam dante. STRUV. *de vind. priv. c.* 6. *aph.* 9. Immunem ab hac legali pœna pronunciant judicem sibi jus dicentem contra verum debitorem CARPZOV. 269. *dec.*

§. XXV.

Effectus metus incussi non erat nullitas contractus jure civili propter *l. si mulier* §. 4. & 5. *h. t.* sed petitio jure restitutionis in integrum simpli cum fructibus & interesse, quæ extenditur ad omnem possessorem. Quod si quis ad arbitrium judicis non restitueret, condemna-

demnabatur in quadruplum. Si vero post annum utilem agebatur citra discrimen solvebatur simplum.

§. XXVI.

Sed cum ratio juris Romani *d. l.* 21. repugnet principis juris naturæ, quæ & promissario, non soli promissori, ut debite se gerat, inculcant. Vt non videndum saltim an promissum, sed an adfuerit jus acceptandi, rectius dicitur, quod hodie metu gestum nullum. (*)

(*) *Imo & Romani in manumissionibus & dotali pacto non tantum, verum etiam in reliqnis eo ipso, quod contra quemvis actionem repetendi ex metu datam extendebant, nullitatem fatentur. Adeoque nisi e corrupta sua morali disciplina solius promissoris persona rationem habuissent, non palliato vocabulo in rem scriptam, sed apertius rei vindicationem dixissent. Hinc & HVBERVS RESCINDI h. l. a NVLLVM ESSE non abludere putat imo ipse VLPIANVS in l. 9. §. 6. h. t. dicit, quod res sit adhuc in bonis ejus, qui vim passus est. Quod vero dominii probatio non desideretur hic exactior ex æquitate est, ne turbulenti, facile nimis re nostra nos privent. Cognoscit tamen judex de nullitate, Sed in gratiam rixantium expedit retinere formulas Juris Romani.*

§. XXVII.

Quamvis actione in factum perpetua, ubi sola vis & alterius possessio probantur, quia plura in libello non sunt exprimenda, metu extortnm (*) recuperamus. Semper concipitur

pitur in simplum, quia binæ qualitates, quod arbitraria hæc actio & quod pœnalis cessant. (**)

(*) *Inde cadit & alia disputatio, an per L. f. C. de restit. in int. annus utilis, in quo ad quadruplum olim actum fuisse diximus, sit mutatus in quadriennium, quod vult HUBER. d. l. negat ad VV. HAHN. h. t. n. 7. etenim nostra actio semper in simplum hodie est & triginta annos durat arg. l. 35. d. O. & A.*

(**) *Quia hodie non amplius gemina sententia, sed unica ferri solet.*

§. XXIIX.

Datur ad rescissionem gesti *l.* 3. *§.* 9. *h. t.* & restitutionem metu extorti simul. Neque enim opus, ut duplici judicio rescindenti & rescissorio fatigetur actor, uti HILLIGER *P. II. ad Donell. p.* 764. *l. T.* Sed rescissio & restitutio cumulantur. HUBER. *d. l. præl.* distinguit aliter DN. COCCEJ. *dissert. pecul. de hoc remed.* sed ei satisfacit DN. PAGENSTECH. *man. III. p.* 50. *sqq.*

§. XXIX.

Licet b. f. tertius rem extortam possideat, nihilominus efficaciter hac actione convenitur. Heres autem tum demum tenetur, si aliquid ad eum pervenit, licet res ipsa non amplius extet. Modo alia ejus pretio comparata & heres ulla ratione locupletior sit factus *l.* 16. §. 17. *h. t.* Plane de jure canonico, modo heres hereditatem adierit, indistincte

teneri videtur, vid. Rosbach. *de comparat. jur. civ. & can. L. III. t. 25. compar.* 4.

§. XXX.

Subvertit quarto consensum dolus. Est hic res quotidianæ experientiæ & proinde non definienda. Dividitur jure Romano in bonum & malum. In caussam dantem & incidentem. Vterque ulterius in eum, qui committitur in contractu b. f. & eum, qui ad stricti juris contractum accedit. Omnia fere in hunc usum, ut scirent actores an contractus esset nullus, an alia actione agendum & quanam.

§. XXXI.

Dein an actio doli infamet, an hodie biennium, intra quod competebat, in aliud tempus mutatum, an nunquam cum alio juris remedio & quæ hic exceptiones &c. ab interpretibus juris civilis operose quæri solet, in hoc argumento.

§. XXXII.

Sed hodie omni casu, quo quis alterius facto circumventus per injuriam, actione in factum concepta, damnum reparare possumus, quæ multo facilioris probationis est, per triginta annos competit & ad rem cum omni caussa restituendam datur. vid. Sichard. *ad l. 5. C. de dol.* Inde non opus erit istis quæstionibus enodandis diu multumque insudare.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Ebrietas mentis inducit exilium, nec in ebriis ulla ratio *cap. crapula* 14. X. *de vit. & honest. cleric.* Hinc, si probetur ab allegante, negotium gestum, pro non gesto declarabitur vid. STRUV. *Exerc. VI.* §. 37. VINN. *de pact. c.* 14. *n.* 3. Præcipue, si ad potandum callide socium contrahens induxit.

§. XXXIV.

Ira, quia furor brevis est, idem de æstu amoris dicendum, vel alio vehementiori affectu, restituendi caussam dabit. Omnes enim prostrato rationis dictamine ad impetum illud faciendum abripiunt, ad quod tamen serio consensu opus est. Licet non ita facilis hic sit probatio. Nec a damno dato excusentur v. c. irati.

§. XXXV.

Jocus licet itidem obligationem pariat, ut alter indemnis servetur. consensum nihilominus excludit. Idem de simulatione dicendum, si contrahentes inter se negotium geri, vel gestum esse simulant vid. FABER. *in C. L.* 4. *t.* 17. *d.* 1. Quod si tamen in fraudem legis sub negotio simulato aliud geritur: illud tectum non magis vires habebit, quam si fuisset aperte gestum. Tertius & hic servandus indemnis. Modo commode semper fieri possit.

§. XXXVI.

De furore, alienatione mentis, vel alio naturali quocunque vitio, quod vel omnem intellectum corrumpit, vel parum luminis mentis relinquit, non eft, ut prolixe dicatur. Impium enim eft afflictis afflictionem, actionem contra eos ex contractu dando, addere.

§. XXXVII.

Diximus in definitione non folum offerentis, fed & ejus, cui offertur, confenfum requiri *vid. l.* 19. §. 2. *de don.* Et quidem opus eft, ut præcife acceptet oblatum, non aliud, five ratione qualitatis, five quantitatis. §. 5. *J. de inutil. ftipulat.* fufficit tamen præcedens rogatio, quæ quam diu revocata non eft, durare & loco acceptationis effe cenfetur. vid. GROT. *de J. B. & P. L. II. c. XVI.* §. *f.*

§. XXXIIX.

Excipiuntur ab acceptandi neceffitate pollicitatio & votum, illa definitur: folius offerentis promiffum *l.* 3. *de pollicit.*. Fit civitati five reipublicæ propter adeptos, vel petitos honores. Qui fine cauffa pollicetur, non obligatur. Rem tamen traditam vindicare nequit *d. l.* 3. §. 1. Quia tunc fecuta acceptatio. Quamvis non inepte dicatur: in omni pollicitatione in anteceffum civitatem per ipfas leges de illa, accipiendi voluntatem declaraffe.

§. XXXIX.

§. XXXIX.

. Votum conſiſtit in ſpontanea promiſſione Deo facta. Afficit perſonam voventis, non rem, bene tamen hæredem. Non obligat eum qui ſub aliena poteſtate eſt, licet ſit ſaltem ſub tutela. *can.* 20. *qu.* 3. *c.* 2. vid. SCHILT. *jur. Eccleſ. II. l.* 39.

TIT. IV. DE PERSONIS CONTRAHENTIBVS.

§. I.

CVm contrahere ſit res indifferens, fruſtraneum eſſet omnes hominum claſſes percurrere, quæ contrahere poſſint. Simpliciſſime dicitur: contractus quemlibet licite contrahere, cui diſpoſitio libera circa res & facta relinquitur, ſeu ut alii efferunt: contrahit qui conſentire & ſe obligare poteſt. VINN. *de pact. c.* 14. *pr.*

§. II.

Requirebant inſuper Romani in ſua ſtipulatione, ut quis eſſet præſens *l.* 1. §. 1. *de V. O.* & ne quis pro alio ſtipularetur, §. 4. *J. de inutil. ſtipul.* quia, quæ ex noſtra perſona obigationis initium non ſumunt, inanem noſtrum actum efficiunt *l.* 11. *de V. O.* Sed redivimus ad ſimplicitatem juris Gentium, ut & inter abſentes efficaciter contrahatur. Gv-

DELIN. *de jure noviss. p.* 303. *a.* & alii per alium obligatio acquiri possit COTHM. *Resp.* 54. *n.* 87. 88. & MEV. *p. IV. Dec.* 112. *n.* 5. VOET. *ad d. §.* 4. *J. de inutil. stipul.* Modo inter stipulantem & eum cujus gratia stipulatio initur, sit ullus probabilis nexus ut recte notat HUBER.(*)

(*) *Non distinguebatur inter pactum liberatorium & obligatorium. Excipiebantur lege civili persona pro iis contrahentes quorum in potestate sunt §. 4. de inutil. stip. Item tutores & curatores, l. 5. de V. O. Etiam qui absentibus a judice dantur arg. l. 12. ff. de solut. Negotiorum gestores l. pen. de negot. gest. Quibus jure canonico c. 2. de usur. in 6. accesserunt Notarius & judex.*

§. III.

Excludimus tamen personas, quorum consensum *tit. praced.* rejicimus. His accedunt prodigi, qui sibi quidem acquirere sed aliis promittere non possunt, *L.* 4. *de V.* O. Similes sunt his infantes, quorum contractus claudicare jam diximus, §. 9. *de inutil. stipul.* Plane removentur servi, nisi in rem dominii paciscantur.

§. IV.

Non vero hostes (*) *l. f. de legat.* Malefici *l.* 29. *de pœn.* Latrones *l.* 31. *deposit.* Hæretici atque infideles, quia sciens eorum conditionem paciscendo exceptionibus status renunciasse videtur, ne nihil egerit, vid. GROT. *de J. B. & P. III. c.* 19. SCHULTES. *pecul. tractat. de fid. haret. relig. servand.* Quod si tamen

ma-

malefici aut latrones jam sententiam passi bannitique sint, omni civili commercio carent.

(*) *Non quidem indistincte, nam regulariter privatis contractus cum hostibus plane interdicuntur. Licita tamen manent pacta pro salute cum hoste inita, item captorum apud hostes si ad suos abitum stipulentur reditumve promittant. Adde* ZIEGLER. *ad d. l. III. c. 19.* GROT. *de J. B. & Pac.*

§. V.

Ex benignitate divi MARCI *L.* 7. *§.* 17. *de pact.* constitutum est, ut pactum plurium creditorum cum debitore de parte debiti solvenda initum præjudicet reliquis dissentientibus. Æstimat vero pluralitatem seu majorem partem creditorum prætor non e numero tantum, sed e quantitate crediti, dignitate &c. nocet autem dictum pactum in quantitate crediti remittenda aliis, non vero in ordinis & privilegii prærogativa MORNAC. *ad L.* 10. *h. t.*

§. VI.

Extenditur hoc debitorum levamen ad inducias. Si enim plurima pars creditorum moram indulsit, eandem nec reliqui inique ferre debent l. f. C. *qui bon. ced. pos.* CVJAC. *II. observ.* 10. *Constit. Imper.* von verdorbenen Kauffleuten *de anno* 1540. Adde MEV. *discuss. levam. inop. debit. c.* 3. *n.* 335.

§. VII.

Non tamen ad alios casus, quos Divus MARCVS & praxis constans non complectitur ex-

tendenda eſt pluralitas votorum in alterius præjudicium ne quidem inter ipſos creditores v. c. ſi plures prioritatem remittere vellent v. STRYK. *diſſ. de damn. licit. Dat.*

§. IIX.

Quod ſi plures promiſerunt, vel ſtipulati ſunt, vocantur correi. Hi credendi, illi debendi. Requiritur autem, ut promittant, ſtipulenturve eandem rem. Ex eadem cauſa SCHNEIDEWIN. *ad pr. J. h. t. n.* 1. Eodem tempore & in ſolidum *pr. J. h. t. de duob. reis.*

§. IX.

Modicum tamen intervallum non obeſt *L.* 6. § 3. *de duob. reis.* Si altero die ſtipulatio repetitur, & qui pridie tacuerat reſpondet fiunt adhuc duo correi WESENBEC. *ad h. t. paratit.* Vt eodem modo promittatur opus non eſt, alter pure, alter in diem &c. recte promittit §. *f. J. h. t. l.* 7. *ff. h. t.* Neque nocet diverſitas locorum obligationi correorum. *L.* 9. *inf. ff. d. t.*

§. X.

Verba: Samt und ſonders neutiquam ſufficiunt B. THOMÆ *de duob. reis poſ.* III. *n.* 28. vid. tamen BESOLD. *Th. pract. voc.* einer vor alle. Cautius agit minimum, qui diſtinctius & nominatim correorum obligationem exprimendam curat. Præcipue cum hodie poſt

Nov. 99.

Nov. 99. *c.* I. denturne correi taciti, controverti ſoleat, quod negant SCHVLZ. *in Synopſ. ad l.h.t. l. a.* GOTHOFRED. *ad authent. hoc ita C. h. t.* Nec ſcrupulo caret exceptio, ſi eadem res individua ut: ſervitus a binis promiſſa, quam habet SICHARD. ad *l.* 2. *C. h. t. n.* I. vid. SCHILT. *h. t.* §. 55.

§. XI.

Imo veriſſime docet RITTERSHVS. *p.* 166. *ad Nov.* quod Juſtinianus circa plurium promiſſionem tres claſſes conſtituerit 1) ut plures ſimpliciter promittentes pro rata obligentur 2) ut plures promittentes pactum adjiciendo: *omnes & ſinguli in ſolidum*, in ſubſidium, uno aut altero abſente, vel non ſolvendo exiſtente, pro compromittentibus ſolvere cogantur 3) ut plures promittentes & beneficio diviſionis renunciantes citra diſcrimen in ſolidum obligentur, & ita a creditore quilibet illorum ſolus conveniatur, prout ei expedire viſum.

§. XII.

Pro conſtituendis correis non opus eſt ſtipulatione, vel alio peculiari contractu. Sed in quocunque, ubi plures ſimul id agunt, ut communem obligationem recipiant, ſive ſint commodatarii ſive depoſitarii ſive alii: correi dicendi ſunt *L.* 5. §. 5. *commod.*

§. XIII.

Effectus *add.* §. *XI. præ* promissionis a correis factæ non est, ut quivis solidum solvat. Competit enim ipsis per dictam *Nov.* 99. beneficium divisionis. Nisi ei expresse renunciaverint, atque nominatim, vel alter correorum aut inops aut absens sit, THOMÆ *d. l. pos.* III. si unus solverit, alter indistincte tenetur ad reddendum pro rata ex æquitate PEREZ. *ad tit. C. de duob. corr. n.* 12. Hinc non necessum est beneficium actionum cedendarum correis tribuere, vel cum tædio disputare, an & post solutionem creditori factam, adhuc cessioni locus sit. Licet expediat a creditore instrumenta & pignora, si quæ habet, petere.

§. XIV.

Sunt qui correis promittendi etiam beneficium ordinis applicant certis casibus. v. c. si pecunia forte ad unum correorum pervenit: verum *l.* 60. *§. vestimenta D. locati l.* 7. *commod.* quæ communiter adducuntur, id non probant. Vtpote de correis diserte non agentes, vid. GOEDD. *de stipul. contrah. c.* 9. *concl.* 5. *n.* 128. sed de personis, quæ diverso genere & gradu obligantur alter ex delicto alter ex contractu.

§. XV.

Correi credendi, si unus novavit, *l.* 31. *de novat.* acceptum tulit, vel hodie pactus est, vid. DN. THOMAS. *ad Huber. J. h. t.* alteri præ-

præjudicant. Tenetur autem ad communicationem exacti crediti, licet correi non sint simul socii: adde constitut. OTTONIS *lib.* 3. Landrecht. *a.* 36.

§. XVI.

Certo respectu prohibentur tantum advocati & medici, ne cum ægroto, vel cliente, de salutis restitutione, vel quota litis paciscantur. Vid. CVJAC. *L. IIX. o.* 31. Dantur mille cautelæ, quibus hæ leges a causidicis eludi possunt. Vid. BRVMMER. *ad L. Cinciam. contenta hujus L. refert* BEYER. *ad ff. tit. de Postulando.*

TIT. V.

DE VNIVERSITATE CONTRAHENTE ETC.

§. I.

PErsonæ contrahentes de quibus hactenus, sunt vel singuli homines, vel homines morali aliquo vinculo (*) inter se nexi, & propter hunc nexum communi more hominum æstimatione pro una persona habiti. Philosophi personam moralem vocant, sed in Jurisprudentia ejusmodi uniones sive communiones (**) universitates appellantur.

(*) *Vin-*

(*) *Vinculum hoc duplex est, vel juris fictio vel liberæ conventio. Illuc refer patrem & filium, defunctum & heredem, jus repræsentationis in successione, vid.* HERT. *Vol. 2. Tom. 3. pag. 69. seqq. Huc autem conjuges & universitates. Ibid. C. 2.*

(**) *In oppositione scilicet ad eos homines, quos fictio juris pro uno habet, imo & in oppositione ad conjuges.*

§. II.

Est itaque universitas: plurium hominum communis conventionis vinculo unitorum in urbe aut ruri publice approbata societas. Commune aliquod regimen (*) insuper ad universitatem requirit HUBER. *Lib. 2. Sect. 3. c. 1. de jure civitat.* Neque adeo male, alias enim quælibet temporaria privati quæstus causa inita & publice non improbata consociatio universitas foret, & jura universitatis haberet. Interim hoc requisitum Principi civitatis non obstat, quominus cuicunque honestæ societati privilegia universitatis concedere queat.

(*) *Scilicet ut extent communes quædam leges, aut pacta conventa, communis qualiscunque director, qui membra societatis convocet, communis coërcitionis species, & area communis, aut alia quæcunque jurium & rerum ad universitatem pertinentium custodia. Quare hujus loci non sunt v. c.* die Anspänner/ Köther/ Kleinhäußler & *alia rusticorum subclasses.*

§. III.

Quæri solet: quotnam sint universitatum species? initio universitates dividi possunt in illas, quæ independentes sunt & quæ superiorem agnoscunt. Illuc pertinent regna & liberæ

liberæ reipublicæ. Enimvero cum hic privatam jurisprudentiam tradamus & de iis perſonis phyſicis & moralibus, quæ coram certo judici ordinario conveniri poſſint, agamus, tantum poſteriores conſiderabimus.

§. IV.

Conſtitnit autem harum quatuor ſpecies LOSSÆVS *cap.* 2. *de jur. univerſ.* Provinciam, Civitatem, caſtrum ſeu villam & collegium; nec aliter LAVTERBACH. *p.* 9. *de Syndic.* HVBERO *ad ff. h. t. §.* 2. dichotomia placet quod univerſitates duplicis generis ſint, pro ut vel e ſingulis perſonis, vel ex integris minoribus ſocietatibus colliguntur. add. BRVNING. *de var. univerſit. ſpec.*

§. V.

Sed de claſſibus aut numero ſine uſu disputatur, atque ſimpliciſſime dici poteſt, quod tot proſtent univerſitatum exempla, quot ſocietatum, in quas definitio noſtra cadit. Vrbes oppida, vici, pagi, capitula, monaſteria, eccleſiæ, Academiæ, (*) Gilden / Zünffte / Innungen/ naviculariorum, ſalinariorum, metalli foſſorum &c. collegia.

(*) *An & Gymnaſia? Negat HVBER, §. 2. dict. l. quaſi certo civili regimine deſtituerentur. Plane tamen eadem ab univerſitatibus non excludere videtur; dicit enim: proprie loquendo ſunt. Nobis vero ad univerſitates referenda videntur, habent enim directorem ſuum, qui collegas convocat, habent bonorum privilegiorumque ſuorum communem cuſtodiam &c.*

§. VI.

§. VI.

Ad omnem universitatem pertinet jus majoris partis, vi cujus a pluribus gesta, ab omnibus gesta habentur. Nec enim alias negotiorum daretur exitus. Interim lege superioris, aut membrorum conventione aliquando statutum, ut vel duæ tertiæ votorum majoritatem demum constituant, vel omnium & singulorum plane consensus requiratur.

§. VII.

Jura universitatum vel in processu, vel in contractibus vel in delictis conspiciuntur. Vbi non occurrit specialis ratio, ibi utuntur jure communi. Ratione Processus, agunt per Syndicum (*) sive reorum sive actorum partes sustineat. Quodsi læsæ sunt, petere possunt restitutionem in integrum.

(*) *Vniversitas cogi potest ut constituat Syndicum, & Syndicus quoque cogi potest, ut munus in se suscipiat.*

§. IIX.

Potissimum attendendum ad compagem universitatis & nexum moralem. Aliquando enim membra sunt fere æqualia, officium & jus illorum æquale fere. v. c. ein Dorff Bauren/ eine Innung/ Gilde. Aliquando e diversis membris & collegiis universitas componitur, quorum diversa jura & officia v. c. eine Stadt/ allwo der Rath/ Bürger Hauptleute ꝛc. imo etiam der Rath hinc inde pluribus collegiis constat. Atque exinde judicandum de universitatis gestis licitis & illicitis.

§. IX.

§. IX.

Constituitur Syndicus vel ab integra universitate rite convocata, & quoad duas tertias, Lossævs *num.* 77. *cap.* 3. præsente, per pluritatem votorum, conscripto desuper riteque subscripto Syndicatus Instrumento. Martini *ad tit.* 7. *§.* 5. *num.* 93. Stryk. *§.* 5. *V. M. h. t.* In civitatibus alicubi per solum Magistratum, v. c. in Ducatu Wurtenberg. Saxonia &c. Alicubi Magistratuum & Tribunorum plebis consensus accedere debet, atque ita in dubio præsumendum. Richter. *Decis.* 71. (*)

(*) *De Syndico pro munere publico sumto vid. KNIPSCHILD. Lib. 5. cap. 4. de Civit. Imp. Constitui quoque potest ipsa lege Syndicus ad lites civitatum. LAVTERB. d. l. Sed rariora occurrunt exempla hic in praxi.*

§. X.

Formulæ Syndicatus inserenda est renuntiatio beneficii divisionis, quo ipso differt a mandato vulgari. Vbi universitas sigillo publico proprio gaudet, ibi non adeo opus est singulorum subscriptione. Stryk. *d. l.* Lavterb. *§.* 76. 77. *d. l.* Zahn. 2. 21. 9. Ziegler. *p.* 217. *de Synd.* Vid. tamen Stryk. *de R. C.* §. 25. (*)

(*) *Inter majores & minores Vniversitates simul non sine ratione distinguit ZIEGLER, quasi in ultima specie omnium subscriptione; imo tutoriorum & curatoriorum exhibitione opus esset §. 8. d. l. pag.* 250.

§. XI.

§. XI.

De nominibus autem non adeo rixandum. Vnde ſi v. c. homines ſinguli, & qui jus univerſitatis non habent: Syndicum, Vniverſitates autem: Mandatarium ſibi conſtituerent, modo formulæ eſſent conſcriptæ ut in *§. præcedent.* & reliquæ ſolennitates obſervatæ, de diverſis nominibus vana eſſent litigia. Atque ita caſu oblato judicavit Ordo noſter. Cum lis eſſet: Ob die Anſpänner/ qui totum pagum non conſtituebant, einen Syndicum, oder Mandatarium beſtellen müſten add. MART. *ad proc. Sax. tit. VII. §. 5. n. 20. ibique in addit.*

§. XII.

Quodſi circa Inſtrumentum Syndicatus dubium emergat, argumento a mandato Procuratorio deducto, Syndicus admittitur ad cautionem de rato. Quodſi vero plures Syndici conſtituti ſint, ni aliud obſtet, ſinguli in ſolidum conſtituti præſumuntur. THOMASIVS *in fin. ad Huber. ff. h.* SCHILTER. *h.*

§. XIII.

Reſtitutio in Integrum ex eadem ratione univerſitatibus conceditur, qua minoribus datur, ſcilicet quia alienis oculis videt, ſuisque in negotiis utitur. Debet tamen probare læſionem, imo quod ne quadriennium (*) poſt læſionem contingentem elapſum ſit requiritur. LOSSÆVS *P. 3. cap. 18.* MAVRIC. *c. 4. 17.*

de

de restitut. in integrum. Alias hoc beneficium universitati etiam contra universitatem si v. c. Instrumento noviter reperto læsionem contra rem judicatam probet, competit. *num.* 23. *ibid.* LOSSÆUS *arg. l. fin. cum Gloss. ff. Ex qua causa maj.* Nec aliter servatur circa transactionem universitatis, *arg. tot. tit. C. si advers. transact.*

(*) *Per capit. 1. 2. de restitut. in integr. in 6. Etiam post quadriennium audienda videtur universitas, si* (1) *hoc beneficium propter ignorantiam impedita illud omiserit.* (2) *si prævaricatio administratorum* (3) *vel manifesta fraus, aut* (4) *alia causa quæ superiorem movere debeat, subsit. Vid. ibid. BARBOS. p. 128. ad 133.*

§. XIV.

Quod contractus attinet, vel ipsi singuli, qui universitatem componunt conjunctim omnes contrahunt, vel certe votorum pluralitas adest, vel administratores universitatis nomine. Priori casu, si universitas tam exiguo constet hominum numero, ut immediate singuli ipsi contrahere possint, nec in ea pupilli aut minores extent, secundum mentem BARTOLI, contractus non differt a contractu aliorum hominum singulorum, nec talis universitas restitutione in integrum gaudet, ut LOSSÆO *num.* 19. *in fin. d. cap.* 3 observatum est. Præcipue si dubius character universitatis, commune sc. regimen, arca communis &c. v. c. si alicubi extant prædia convicanea quædam e majoris olim latifundii

&amplioris prædii distractione orta, absque Sculteto pagano. Nec enim horum causa, a jure privatorum coheredum in jure agentium vel conventorum differre videtur.

§. XV.

In secunda specie universitas ex administratorum contractu tenetur, si 1) adsit universitatis jussus sive voluntas, quod vel in specie hunc contractum, vel certe in genere hujus contractus genus administratori commiserit. 2) Si administrator rem de qua contraxit, in rem universitatis verterit. *vid.* §. 16. *V. M. tit. de R. C.* Nam hæ duæ circumstantiæ contractus communicant. De qua re *vid. infra tit. VII.* §. 1. 2. Neque hic inter contractum mutui & alios distinguendum, modo alienatio non subsit, de qua §. 18. infra.

§. XVI.

Neque vero aliud constitutum respectu civitatis in *L. civitas ff. de R. C.* ubi dicitur: quod civitas obligari possit, si pecuniæ in ejus VTILITATEM versæ. Nam dubitandum non est, quin JCtus pro eadem obligatione in altera specie respondisset: si civitatis JVSSVS vel generalis, ut si illi qui civitatem repræsentant contractum inierunt, vel Syndici aut administratorum mandatum speciale adfuisset. Conf. prolixe LAVTERB. *pecul. diss. ad h. l.* §. 9. 10. 11. *Cap.* 3.

§. XVII.

§. XVII.

Ad in rem verſionem autem non requiritur, ut ſemel verſum ſemper duret, nec ullo caſu fortuito pereat. Sed ſufficit, ut bona fides atque prudens conſilium toti negotio initio ſubfuerit. GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *Cap.* 14. §. 12. ALCIAT. *ad eand. L. civitas*, imo licet v. c. pecunia mutuo ſumta perierit ante verſionem, civitas tamen obligatur, modo nulla accipiendi malitia probetur. LAUTERB. §. 16. *d. l.*

§. XIIX.

Quodſi tamen de alienatione quæſtio quoad civitates municipales, aliter pronuntiandum. Hic enim Principis intereſt, ut ſtatus municipiorum conſervetur, & ne bona publico municipii bono deſtinata, temere alienentur. Quæ ulterius in ejusmodi alienatione requirantur, diſtincte tradit STRYCK *Sect.* 1. *Cap.* 3. §. 17. *in Caut. Contr.* Itaque hic minime gentium de ſolius civitatis voluntate quæſtio eſt. Interim ſi per alienationem aliquid in rem municipii verſum, nec tamen ſolennia obſervata, æquum & bonum utique eſt, ut deinde illud alteri, contra quem querela nullitatis, inſtituitur, reddatur. Plane ſi civitas per alienationem læſa non ſit, contractus valet. ZAHN *lib.* 2. *cap.* 59. *num.* 28.

§. XIX.

Solennitatibus in alienatione debite obſer-

vatis, de deficientia in rem verſionis, nulla amplius quæſtio reſtat. Siquidem, qui modo a legibus præſcripto cum civitate contrahit, ſecurus utique eſſe, nec curaͥ verſionis in rem onerari debet. LAVTERBACH. *dicta diſſertat.*

§. XX.

Alias exceptio: de non in rem verſo adeo privilegiata dicitur CARPZ. *lib.* 2. *Reſp.* 106. ut etiam inſtrumento Guarentigiato opponi poſſit. Sed verſione ſemel probata, poſtea ne quidem in ſubſidium adminiſtratores obligantur.

§. XXI.

In mutuo, ſi creditores verſionem in rem probare volunt, judicem implorare poſſunt, ut adminiſtratores cogat, ut creditoribus in hac probatione adſiſtant, verſionem indicent, rationes ſuas edant &c. LAVTERB. §. 5. 6. 11. Quæ omnia in utilitatem ipſorum adminiſtratorum recepta ſunt.

§. XXII.

Vniverſitate ad ſolvendum condemnata, executio fit in bona univerſitatis, non in ſingulorum civium bona, ni cives ſe ipſos cum renuntiatione beneficii diviſionis obligaverint CARPZOV. *Part.* 2. *Conſt.* 6. *def.* 24. *ſeq.* Quod ſi bona univerſitatis non ſufficiunt, recurritur ad collectam ſingulis civibus indicendam, *dict.* §. 11. LAVTERB.

§. XXIII.

§. XXIII.

De universitate delinquente vid. Lavterb. *d. diss.* item Knipschild *d. lib.* 5. *cap.* 4. ubi inter alia notat, quod universitati non possit dictari, pœna infamiæ. Requiritur ad delictum universitati imputandum ut communi omnium consilio deliberato, non in tumultu fortuito patratum, vel ut participatione & ratihabitione aliove modo vel ab initio vel postea socii facta sint membra. Neque vero hic ad pluralitatem votorum provocandum. Numquam enim hanc legem in delictis sibi præscripserunt primi universitatum conditores. Ergo soli nocentes puniri debent pro admisso. Illud per se patet, quod universitates Syndicis defensoribus uti queant.

TIT. VI.
DE CONTRACTVVM OBJECTO.

§. I.

Omnis contractus vel initur de rebus, vel de factis. His enim duobus alteri prodesse possumus. Et horum quoque vel utrorumque, vel unius inopia sæpe laboramus, ut ad pacta cum aliis recurrere teneamur, vid. *pr. J. de inutil. stipul. §. 7. de V. O.*

(*) *Potest addi Tit. XIII. L. I. quo speciatim de rebus alienari prohibitis actum, add. Sandium de prohibita*

bita rerum alienatione. Excellentiss. SLEVOGT. de alienat. dominii prohibita. & STRYK. de C. C. Hic generaliter de omni pacto & ejus objecto agitur, prout præscindit ab alienatione & dominii retentione.

§. II.

Res, de quibus contrahimus, debent existere, vel certe sperari v. c. futuri fructus. *l.* 73. *pr. l.* 75 §. 4. *de V. O.* Nam rei extinctæ, vel quæ non extitit unquam, invalidus est contractus *d. pr. de inutil. stipul.* Nisi partes scivèrint v. c. animal. esse mortuum, & ejus adhuc sit aliquis usus, vel post moram factam mortuum sit. *l.* 38. *de V. O.*

§. III.

Sit præterea res in commercio, i. e. talis, quæ jure a contrahentibus haberi & possideri potest. Sufficit autem accipientem jus possidendi habere, licet promittens non habeat. *l.* 34. *de V. O.* Huc refer res, quorum usus certis personis interdictus, ut: mancipium christianum Judæis, vid. VOET. *ad l.* §. 2. *de inutil. stipul. n.* 1. CUJAC. *ad l.* 34. *de V. O.* Quodsi in commercio res esse desinit v. c. ex horto coemeterium fit vitiatur ex post facto stipulatio seu pactum *l.* 140. §. *placent. de V. O.*

§. IV.

Sunt quædam in tantum extra commercium omnis contractus, ut ne quidem in futurum eventum, si vendibiles factæ fuerint, pa-
ctum

ctum de iis iniri possit, v. c. liber homo, res sacra vid. *l.* 83. §. *sacrum de V. O.* Quod civilis lex ad improba vota coërcenda civium potissimum prohibuit, quibus magis rerum sacrarum & publicarum conservatio, quam tristis extinctio cordi esse debet.

§. V.

Res religiosæ, sepulcra sc. splendidiora, hodie non plane privatorum pactis eximuntur: dantur enim plura sepulcra, & monumenta hæreditaria, quæ licite in alios transferuntur, legantur, præscribuntur, de quibus STRYK. *V. M. tit. de Religiosis*, licite aliis communicantur &c. vid. HOPP. *ad J. pr. & §. 1. de inutil. stipul.* Enimvero de divinis rebus magis est, ut in jurisprudentia ecclesiastica agatur (*conf. §. XII. tit. II. lib. I. supr.*) ubi & de rebus spiritualibus.

§. VI.

De pactis hæreditariis fusius jam expositum. Mera civilis ratio erat, & a moribus Romanæ gentis desumta, quæ de futura successione pacisci vetabat. Certo sensu & de relictis in testamento nondum inspectis tabulis conventio non poterat iniri. *De quo in argumento transactionis.*

§. VII.

De officiis ac muneribus, cum a summo Magistratu distribuantur, non est jurispru-

dentiæ privatæ audaciter præcepta dare conf. LINC. *spec. dissert. de venditione officiorum publicorum.* spectat tota quæstio magis ad prudentiam politicam, quam ad regulas justi.

§. IIX.

Illud addendum, debet res promissa non incerta nimis esse, vel ratione speciei suæ v. c. si animal promittitur, vel temporis v. c. donabo forsan aliquando, vid. DN. THOMAS. *ad c.* 3. *l.* 2. *Jurispr. div.* Vtilis quoque sit oportet, alioquin enim non daretur actio ad eam petendam.

§ IX.

Facti obligatio non est alia, quam dationis, quia & dare & facere est & voluntatis actus. Eadem media cogendi, ut: pignoris capio, carcer &c. quæ adhibentur ad dandum, adhiberi quoque possunt ad faciendum. Nullibi electio tribuitur reo velit ne facere, an interesse præstare. *arg. l.* 28. *de donat.* vid. HVBER. *prælect. ad J. de V. O. p.* 275. & ante eum CVJ. *ad l.* 2. *de V. O. p.* 1187. *l. c.* Eadem mens fuit ipsi LABEONI *l.* 43. *in f. de procurat.*

§. X.

Quod magis dicendum de praxi Germanica. Quia hi fidem semper ante libertatem duxerunt, etiam in ludis, vid. SCHILT. *Exerc. VIII.* §. 2. Idque jamdiu ante Romani juris usum. Vnde abrogatio moris hujus probanda.

da. Quod ſane per receptionem legum civilium fieri nequit. Cum, quia hæ juri noſtrati conſentiunt, tum quia ſalvis moribus receptæ, *vid. ſupra proleg.* §. 40.

§. XI.

Debet autem factum eſſe noſtrum non turpe, non impoſſibile, non inutile, & non obnoxium ex alio capite jam alteri. Cumque ſub facto etiam non facta comprehendantur ſuo modo, eadem iis applicanda ſunt, v. c. ſi alteri per conventionem alienatio interdicta, vid. SAND. *de probib. rer. alien. c.* 7. 8. 9.

§. XII.

Factum alienum, niſi quis ſe effecturum dixerit, fruſtra promittitur *l.* 83. *d. V. O. l.* 66. *de fidejuſſ.* Exceptio eſt, ſi quis cum altero pro una perſona habeatur, v. g. teſtator valide promittit factum heredis, *vid. l.* 38. *de V. O.* Tuetur. quoque Prætor pactum, ſi quis aliquem judici ſiſti promiſerit *l.* 81. *d. t.* Si juramentum acceſſit, præſumitur, aliquem ſe effecturum eſſe, ſimul promiſiſſe COVARRUV. *in c. quamvis p.* 2. *§.* 4. *n.* 1. plane hodie non amplius diſtinctionibus opus eſſe, ſed promisſorem ſemper, ut efficiat teneri contendunt, GROENEWEG. *ad* §. 3. *de inutil ſtipul.* MANTICA *de tac. & ambig. convent. XIV.* 34.

§. XIII.

De facto impossibili si pactum initur, uterque, tam, qui stipulatur, quam qui promittit, edit signa non sanæ mentis. Si tamen, cui promittitur, ignoret alteri esse impossibile, tenetur promissor ad interesse. Si ex post facto impossibilitas accesserit, distinguendum: an in re præstanda, an in viribus seu facultatibus promittentis & ulterius, an casu, culpa, an dolo mutatio facta &c. vid. PVFENDORFF *de J. N. & G. L. III. c.* 7.

§. XIV.

Si turpe factum promissum, nec ante implementum agi, nec patrato facinore promissa pecunia peti potest, uti recte contra GROTIVM monet PVFEND. *d. l.* §. 9. Res data autem non repetitur. Nisi sit solius accipientis turpitudo, vel unius dolus & nimia læsio alterius deprehendatur. v. c. si meretrix ingenti pecuniæ summa emunxerit incautum adolescentem PVFEND. *d. l. add. t. t. de Condict. ob turp. cauß.* Quamvis hoc casu potior esse videatur conditio fisci, ad quem scelere quæsita pertinent.

§. XV.

Ad factum plane nobis inutile, frustra promittentem adigere conamur. Exceptio enim: tua non interest, repellit omnem agentem *arg. l. 1. §. si quis, de aqu. quotid.* Poterit vero datum repeti, de quo *infra.*

§. XVI.

§. XVI.

Tandem in facto promisso non debet jam alteri jus esse quæsitum. Nisi sub conditione quis promiserit, si alterius jus finitum. Modo finem præsentis obligationis quis honeste optare possit. *arg. l.* 83. §. 5. *de V. O. l.* 72. *pr. de C. & D.* Exemplum est in promissione futuri matrimonii vivente conjuge facta *c. super hoc c. significasti X. de eo, qui duxit in matr.*

§. XVII.

Promissionibus facti utilissime adjicitur pœna conventionalis in casum non servatæ fidei. Ita enim non opus erit interesse copiose demonstrare §. 7. *de V. O.* Quod & obtinebit, si factum plane inutile promissum, *arg. d.* §. 7. *& l.* 3. §. 1. *ff. eod. tit.* Idem dicerem, si factum promissum impossibile, modo non tale sit, ad quod jure & honeste non datur coactio. Quale non sunt hodie sponsalia, sed de his *alibi* vid. MANTIC *d. l. t.* 37. Hæc pœna adjecta non novat obligationem, sed arbitrio adjicentis committit, an ex pacto agere, an pœnam adjectam petere velit *l.* 10. §. 1. *de pact.* Non opus est, ut ad quantitatem usurarum exigatur, quia enim non de sorte reddenda, sed de fide rupta agitur, omnino major adjici poterit DAMHOUD. *prax. civ. c.* 102. Neque vero licebit pœna semel adjecta probare, quod tanti actoris non intersit VOET. *ad* §. 7. *de V. O. in f.*

TIT. VII.

TIT. VII.
DE
CONTRACTVVM COMMVNICATIONE.

§. I.

Contractus toties communicari dicuntur, quoties jura ex negotio ab alio gesto contra nos agendi potestatem concedunt. Regulariter autem non concedunt. Cum ab eo exigenda sit solutio, a quo facta est promissio *arg. t. t. C. ut nemo vican. pro alien. vican. debit. ten.*

§. II.

Fit tamen concessio ex variis capitibus, vel quia negotium nostrum gestum, resque in nostram utilitatem versa de quo *tit. de N. G.* vel propter personarum statum, qui personam sæpe personæ innectit v. c. servum domino &c. de quo *in jure personarum*, vel ex natura negotii & generali præpositione, id quod potissimum in utroque commercio terrestri & maritimo accidit.

§. III.

Terrestri commercio præpositus dicitur institor *t. t. de act. instit.* Quod enim ædificiis linteis &c. (*) institores præponantur, de quibus *l.* 3. *l.*4. *l.*5. §. 7. *de inst. act.* id rarius accidere solet, nec diversitatem juris arguit. Dicuntur

tur apud nos Factors, quibus accenset Hv-BER. *h.t.præl.* §.2. die Mäkeler/ quia & hi aliorum negotiis curandis se dederunt.

(*) Die etwas hausiren tragen *circitores l. 5. §. 4. apud honestos viros addidit PAVL. l. 4. h. t. Villici seu procuratores privatorum prædiorum institoribus similes habentur, vid. JACOB. GOTHOFRED. ad l. 92. C. Th. De decur. l. 12.*

§. IV.

Datur ex contractu institoris actio contra ipsum præponentem. Attamen requiritur, ut sciverit cum ipso contrahens, eum esse institorem, vel, ut aperte hanc qualitatem præ se tulerit institor, alias enim contrahens ipsius institoris potius, quam præponentis fidem secutus videtur *vid. l.* 6. *de N. G.* Dein contractum sit oportet de rebus institori commissis, vel cum illis connexis Felic. *de societ. c.* 30. *n.* 20. Licet institor denuo alium substituerit institorem Brvnnem. *l.* 1. §. 5. *de exercit. act.* (*) Ex delicto non datur (**) Hahn. *ad* Wesenb. *h.t. n.* 4.

(*) *Dissentit VOETIVS §. 2. h. t. ideo quod nuspiam in jure dicatur quod præponens ex substituti facto teneatur, Sed magis est ut BRVNN. cit. sequamur cum quo etiam HVBERVS §. 5. h. t. facit. Nisi substitutio facta sit contra voluntatem præponentis.*

(**) *Nisi præponens ad delictum aliquatenus concurrit, vid. l. 5. §. 8. 9. de instit. act.*

§. V.

§. V.

Contra institorem datur actio ex contractu gemina ratione, vel ut de suo solvat, vel ut ministerium saltem in solvendo exhibeat, aut se institorem esse probet. Istud, si nomine proprio contraxit, quod, ni aliud dixit, & contrahens conditionem ejus ignoravit, præsumitur, MENOCH. *l.* III. *præs.* 43. vel fines mandatæ præpositionis excessit *arg. l.* 6. §. 11. *h. t.* vel præponentes suum institorem esse negant. CHRISTIN. III. *dec.* 33. *n.* 9.

§. VI.

Vt solvat de pecunia præponentis cogitur, si nihil dictorum egit, unde propriam fidem adstringere voluisse credibile sit. Sin hoc casu de suo solvit, non competit ipsi condictio indebiti *l.* 44. *de condict. indeb.* patet tamen ei regressus contra præponentem.

§. VII.

Acquirit nobis institor tam res, quam actiones, contra contrahentes cum ipso, SCHILT. *d. l.* §. 40. quotiescunque intentionem habet, licet, quod ut plurimum hodie fit, COORENVS *Observ. XXIIX. n.* 57. qualitatem institoriam non exprimat. Nam qui constitutus est ut non suo sed alieno nomine contrahat, uti v. c. institor, præsumitur quoque alieno nomine contraxisse. ALCIATVS *præsumpt.* 48. Adeo, ut in concursu aliis creditoribus præferamur,

&

& res pecunia nostra emtas e massa bonorum institoris nostri facultatibus lapsi vindicare queamus. LEVW. *l.* IIII. *c.* 3. *n.* 9. Qua ratione intentio probetur, vide sis eundem *ibid.*

§. IIX.

Finitur præpositio revocatione præponentis, modo ita fiat, ut a mercatoribus intelligatur. Quod itidem & de renunciatione institoris dicendum, si hic amplius suo officio fungi nolit, vid. MANTIC. *l. VII. t.* 20. *d. l.* Morte non finitur licet sciant mortem & institor & contrahens VOET. §. 3. *l.* 17. §. 3. *h. t.*

§. IX.

Cui navis cura & transvehendarum mercium committitur, magister navis dicitur. Et qui commiserunt exercitores. Non requiritur, ut sint domini navis, modo ad ipsos quæstus e navi redeat *l.* 1. §. 15. *de exercit. act.* §. 2. *instit. quod cum eo, qui in alien. pot. neg. gest.*

§. X.

Si ipsi exercitores navim exercent, singuli, ut alii contrahentes, ex suo negotio conveniuntur. Ni appareat, unum ex se pro communi magistro elegisse eos, *l.* 4. *pr.* & §. 1. *h. t.* Ipsi quoque navem exercere dicuntur, si communem servum magistrum constituerunt. Secus, si unius servum proposuerunt, *d. l.* 4. §. 2.

§. XI

§. XI.

Si plures navem exerceant, per quamcunque aliam personam, quam servum communem, jure civili tenentur in solidum *l.* 1. §. *f.* Quod moribus non amplius obtinere testantur Levw. Hvber. *dd. ll. v.* Grot. *de J.B. & P.* 2. 11. 13. Gail. 11. 24. 9.

§. XII.

Si plures sint magistri præpositi, videndum, an constituti, ut singuli, an ut conjunctim negotientur vid. *l.* 1. §. 13. Sed nescio, annon quæstio inanis sit, cum teste experientia uni navi non nisi unus magister præponi soleat.

§. XIII.

Obligantur autem exercitores ex omni contractu magistri, modo magistro taliter contrahere mandatum *l.* 1. §. 7. *h. t.* Mandata autem hic itidem censentur, quæ sciente & non contradicente exercitore fiunt, vel quæ expresse mandatis connexa sunt *d. l.* 1. Stypm. *de jur. marit.* L. *IV.* c. 15. n. 181.

§. XIV.

Imo possunt moribus magistri merces vendere, navem obpignorare, non necessarium adparatum vendere &c. absentibus exercitoribus. Iis enim præsentibus omnia expediunt secundum eorum voluntatem. Idem § 2. *d. l.*

§. XV.

§. XV.

In pecunia mutuo ſumta pro nave reficienda, ſi mutuum non mandatum, ſpeciatim requiritur, (1) ut refectio ſit utilis, (2) in eam expreſſe, (3) in debita quantitate, (4) loco ad refectionem congruo, credita ſit pecunia, Loccen *de jur. marit. L. III. c.* 7. Vt actu pecunia in rem navis verſa, probandum non eſt. *l.* 1. §. 9. *d. t.* Imo ne quidem prioribus requiſitis in Belgio opus eſſe monet Voet. §. 6. *h.*

§. XVI.

Acquirit magiſter navis exercitoribus, ut inſtitor §. 7. *prac.* Hinc non opus, ut actiones cedat magiſter, vel ut rem ſuam aliter ſervare nequeat exercitor, vel ut præfectus urbis extra ordinem ſuccurrat. Totum enim Romanum commentum, de non acquirenda per alium obligatione, vel actione, Germania nunquam agnovit. vid. Schilt. *d. l.*

§. XVII.

Obligantur quoque magiſtri ipſi ex ſuo contractu ad inſtar inſtitorum, ut in arbitrio contrahentium ſit, an exercitoria exercitorem, an actione e contractu magiſtrum pulſare velint. Quæ electio, utpote commerciis proficua, nec hodie ſublata, Hahn ad Wes. *de inſtit. act. n. VI.* utut diſſentiat Leew. *d. l.*

§. XIIX.

Competit magistro potestas substituendi, etiam ignorante exercitore, imo plane eo casu, si exercitor ab initio, vel generatim omnem, vel certi individui substitutionem interdixit *d. l.* §. 5. Si tamen contrahens prohibitionem scivit v. c. dum publice facta, &c. exercitor non tenebitur, *arg.* *L.* 11. §. 2. *inst. act.*

§. XIX.

Cum major utilitas commercii maritimi, quam terrestris, major quoque est magistri potestas, quam institoris, v. c. quod exercitores obliget in solidum, quod tamen usum immutasse diximus, §. 11. *h.* quod contra voluntatem exercitoris substituat, §. 18. *h.* sine ejus jussu pecuniam mutuam sumat, §. 15. *h.* vid. HVBER. *de exercit. act.*

§. XX.

Hæc & præcedens actio utraque est perpetua, heredi datur & in heredem. Quod pro diversitate contractus nunc b. f. nunc stricti juris sit, non opus est, ut disputetur propter dicta *t.* 1. *h.* *L.* §. 1.

§. XXI.

Cæterum non ad solos institores & navium magistros pertinet communicatio contractuum, sed spectat ad omnes, quibus generali præpositione aliquis negotiatio, vel administratio, vel cura commissa. *vid. not. ad* §. 3. *supr.* & *ad* §. 4. ubi demonstratio.

TIT. IIX.

TIT. IIX.
DE
IIS, QVÆ IN CONTRACTV COMMVNITER PRÆSTANTVR.

§. I.

Communia contractuum ſunt fere: caſus culpa, dolus, metus, rei vitia, evictio, mora, uſuræ, fructus, intereſſe &c. De dolo & metu convenientius dicebatur *t.* III. fructuum tractatio hinc inde inſerta, & adhuc inſeretur, de uſuris, intereſſe & mora *tit. ſeq.* Igitur hic de præſtatione reliquorum.

§. II.

Caſus vocatur in jure eventus, qui nulla diligentia humana præcaveri & prævideri potuit, vel rectius debuit. *l.* 2. *§.* 7. *de adminiſtr. rer ad civ. pertin. l.* 11. §.4.5. *de minor. v.* Ziegler. *in diſſ.* 15. *de Caſu fortuito.* Talis in nullo contractu præſtatur, quia quilibet ſuum factum præſtat, jam vero caſus eventus eſt, damnum fatale, vis divina &c. non factum contrahentis vid. Medic. *tr. de caſ. fortuit. p.* 1. *qu.* 12.

§. III.

Si quis ſpeciali pacto caſus fortuitos recepit, quin tunc teneatur dubium non eſt, *l.* 9. .2. *locat.* Niſi caſus rarior & valde inſolitus

acciderit. MED. *d. tr. qu. II. n.* 21. MENOCH. *lib. II. cent.* 1. *caf.* 80. GAIL. II. 23. 18. Quamvis non negandum omnes caſus eſſe inſolitos & hanc diſtinctionem difficulter applicari, vid. PANTZSCHMANN *de locat. conduct. p.* 1. *q.* 1. *add.* LAVTERB. *in coll. Maj. tit. de Commodato.*

§. IV.

Præſtandus itidem eſt caſus, ſi res æſtimata venditionis cauſſa fuerit tradita. *l.* 10. *C. de jur. dot.* tunc enim accipiens factus eſt debitor generis, quod non perit, PANTZSCHM. *d. l. qu.* 6. *n.* 36. Taxationis gratia addita unice relevat ab onere probandi pretium & nunquam caſum transfert RAVCHBAR. *p. II. qu.* 29. *n.* 24. diſſent. FRANZK. *ad tit. commodat. n.* 44.

§. V.

Culpa eſt factum citra intentionem agentis alteri damnum inferens. Igitur in omni culpa trina reſpiciuntur: 1) ut poſſit oſtendi alicujus factum, nam alias fruſtra foret alicui facta imputatio, ſi auctor non eſſet demonſtrabilis, dein requiritur 2) damnum, quia facta innoxia nec in contractibus veniunt in diſceptationem, denique 3) illegalitas.

§. VI.

Jureconſulti in ff. circa hoc argumentum non uſi ſunt unis formulis, mox enim cuſtodiæ plenæ, mox diligentiæ, quam diligens pater-

terfamilias adhibet, mox quam diligentissimus usurpat, mox culpæ vocabulum latæ quidem & levis sæpius, levissimæ autem non nisi semel in scriptis eorum *l.44.ad l.aquil.* legitur. Neque vero unum ac idem omnes senserunt, neque ullibi plenam hujus doctrinæ explanationem & divisionem dederunt, nec criteria singulorum membrorum ipsi potuerunt perspicue ostendere, uti nec illud, ubi diligens paterfamilias desinat, diligentior aut diligentissimus incipiat, quid itidem de tot gradibus intermediis tenendum, & qua ratione ad tres hi infiniti reduci possint &c.

§. VII.

Fundamenti loco ut plurimum substernitur *l.* 28. *§.* 2. *Commod.* ubi tres casus secernit VLPIANVS, (1) an unius dantis, (2) an utriusque (3) an unius accipientis utilitas versentur, unde tres culparum gradus latæ, levis & levissimæ definiti, atque multæ regulæ cum multis exceptionibus conscriptæ.

§. IIX.

Primo casu non nisi lata culpa præstanda dicitur interpretibus, quia alia vocabula adhibet VLPIANVS *d. l.* secundo casu levis, tertio levissima. Sed primæ regulæ est exemplum depositi unicum, exceptiones plures, tertiæ rursus unicum commodati & binæ exceptiones. In secunda regula non convenis-

ſe (*) veteres oſtendit *l.* 40. *locati* ubi diligentisſimi patrisfamilias cura exigitur, cui adde *l.* 54. *de A. E.* ut taceam, quod ad hanc regulam non quadret ſocietas.

(*) *Nota quidem ſunt Doctorum inventa, nunc enim culpam in concreto, nunc in abſtracto conſiderari, nunc poſitivum cum ſuperlativo commutari volunt. vid. MEIER comment de culp. Sed quis non videt, hac ratione non ſenſum efferri, ſed inferri, ſcilicet ſupponitur omnes JCtos VLPIANO conſenſiſſe, hinc omnia tentanda, ut demonſtretur hic conſenſus, cum tamen nec ipſe VLPIANVS ſibi perpetuo conſentiat.*

§. IX.

Hinc ſimplicius diceretur culpam eſſe unius generis & ex prudenti arbitrio judicis ubique ex circumſtantiis determinandam atque ſemper ab eo, qui committit præſtandam, uti ſane, ſi mentem attendis, exſerte vult JCtus *in l.* 25. §. 2. *ad SCt. Trebell. Confer. omnino* DN. THOMAS. *diſſert. de uſu diſtinct. culp.*

§. X.

Poteſt tamen prudens Juris cultor pro rixa evitanda vocabula communia adhiberi cuilibet negotio. Modo in eo potiſſimam ſui officii partem ſitam eſſe credat, ut ex circumſtantiis probe eruat qua negligentia, quave diligentia actor vel reus uſi ſint. Hoc peracto facillime vel latæ, vel levis culpæ, vel aliud nomen, quod ex uſu erit in gratiam communis opinionis adjicere poterit.

§. XI.

§. XI.

Contractibus onerosis permutatoriis adhæret obligatio, ut vitia indicentur a contrahentibus, FRANZKIUS *ad tit. de ædil. ed. n.* 31. vid. ZIEGL. *diss. de Ædilitio Edict.* Quales sunt v. c. do ut des, divisio, datio in solutum, quia in his quilibet juste intendit, ut pro re sua æquipollentem accipiat *arg. L.* 52. §. 22. *de furt.* Quod sane obtineri nequit citra vitiorum confessionem.

(*) *Initio Romæ sufficiebat præstare vitia nuncupata, sed postea nec reticentiam jus civile amplius immunem esse voluit.*

§. XII.

Sunt tamen sola vitia rei indicanda, non aliæ circumstantiæ externæ, quæ revelatæ alteri contrahenti lucro futuræ essent. *vid. L.* 1. §. 1. *de ædil. edict.* Neque vero hæc indistincte, sed quæ usum rei notabiliter impediunt *d. l.* 1. §. 8.

§. XIII.

Quin imo frustraneum esset vitia alteri jam nota indicare. Non enim videtur esse celatus, qui scit, nec certiorari debet, qui non ignorat *l.* 1. §. 1. *de act. emt.* Sub notis non tantum intelliguntur, quæ v. c. sunt in re, quam paulo ante ab emtore comparavit venditor, sed quæcunque mediocri diligentia adhibita incurrunt in sensus *arg. l.* 9. *de jur. & fact. ignor.*

§. XIV.

Spectat hæc obligatio ad res omnes immobiles, mobiles *arg. l. 1. pr. de æd. ed. l. 4. C. eod.* quia impedimentum usus ubique attendendum *arg. l. quoties ff. d. t.* Non restringenda quoque est ad rem principalem tantum, sed etiam accessiones ejusdem *l. 33. d. t.* Modo de his in contractu dictum *d. l. 33.* Eadem dicenda, si plures res in contractum venerint, ubi tamen præcipue respici solet, an separari commode possint *arg. l. 52. de evict.*

§. XV.

In contractu autem benefico tale quid non exigendum quia re vera non subest læsio. Ne v. c. donator suæ liberalitatis pœnam patiatur *l. ad res 62. de ædil. edicto.* Excipe si cum insigni alterius detrimento dolose versatus sit, ne quod benigne contulerit fraudis consilio revocet *sæp. all. l.*

§. XVI.

Illud quoque natura eorundem contractuum exigit, ut rem alteri ita tradamus, ut habere, eaque uti liceat ipsi, sive fiat ex caussa ad transferendum dominium habili, sive ex alia. Hinc si tertium e jure potiore rem, cui dedimus, auferre contingat, quod evincere leges civiles dicunt, damnum datum ex hoc actu resarcire, quod evictionem præstare rotundius eædem dixerunt, omnino tenemur *t. de evict.*

evict. & dupl. stipul. add. Autores d. Evictionibus a LAUTERBACH. *allegatos in tit de Evict.*

§. XVII.

Requiritur autem 1) ut res si actu evicta *L.* 3. *C. h. t.* si evicta est pro parte, sive proxima, sive remota, pro illa parte agitur. Neque amplius hic distinctione opus, vid. BRUNNEM. *ad l.* 36. & *l.* 56. *ff. h. t.* sive partes sint homogeneæ sive heterogenæ, cum hæc sit figmentum interpretum, vid. SCHILT. *exercit. XXXIV.* §. 23. Idem obtinet, si plures res venditæ *vid. l.* 32. *h. t.*

§, XIIX.

Debet res evicta esse 2) per sententiam judicis, non ex dominio eminenti, non laudo arbitri *l.* 56. §. 1. *h. t.* non ex negligentia possessoris, non ex injuria judicis *L.* 51. *D. h. t.* FRANZK. *ad h. t. p.* 1. *m.* 4. 5. 7. *n.* 786.

§. XIX

Præcipue auctori i. e. a quo rem accepimus, facienda est 3) litis denunciatio vid. FRANZK. *d. l. n.* 656. *& seq.* MARTINI *h. verbo.* Tutissimum est hanc denunciationem facere statim initio processus, transmissa copia libelli cum citatione, & in scriptis, vid. VMMIUS *disp. II. th.* 6. *n.* 29. RIVIN. *enunc. jur. p.* 300. FRANZK. *d. l.* Vbi VIII. ampliationes hujus cum epicrisi & totidem limitationes.

Hh 5 §. XX.

§. XX.

Non opus eſt, ut ipſum rei dominium evincatur, ſed ſufficit hypothecam, uſumfructum, fideicommiſſum, vel aliud inſigne jus in re evinci. Quibus caſibus omnibus vel ex contractu, vel ex evictionis neceſſitate validè agitur: licet transferens doloſe adjecerit, ſe teneri nolle *l.* 13. §. 6. *de A. E.*

§. XXI.

Non magis liberatur ab evictione, qui rem cum juribus, commodis ac ſervitutibus ad rem ſpectantibus vendidit. Quia in complementum ſtyli apud Notarios hæc clauſula abiit, nec liberare poteſt ab eo, quod ex natura contractus ſequitur. Hvb. *d. l.* §. 20. Vnde non in genere ſervitutum, ſed in ſpecie quaenam ſint mentio facienda eſt.

§. XXII.

Simpliciter hodie ſecuta evictione ab auctore datum reſtituitur. Dein intereſſe quoque, quod comprehendit damna, quæ inde patitur accipiens, & lucra, quæ moraliter jam certo ipſi delata *vid. l.* 13. *rem rat. hab. l.* 6. *h. t.* Vt tamen non excludatur arbitrium judicis, ne in immenſum petitio excreſcat Molin. *tr. de eo, quod intereſt.* Litis impenſas non repetit, ſi obtineat, ſin vero ſuccumbit & hæ reſtituendæ, Franzk. *d. l. n.* 91.

§. XXIII.

§. XXIII.

Frequentabatur olim ſtipulatio dupli, adhibita diſtinctione inter res pretioſas & contemtilibes. Ibi officio judicis continebatur, ut cogeret ad promittendum, hic vero ſimplum promittere liberum erat *l.* 57. §. 1. *h. t.*

§. XXIV.

Ceſſat præſtatio evictionis, ſi creditor pignus alienat, quia id procuratorio, non ſuo nomine feciſſe videtur. Niſi evictionem promiſerit, vel periculum ante ſolutionem immineat, quo caſu acquiſituro ſuum retinere licebit, donec cautio ipſi præſtita, idem *d. l.* §. 21. Eadem ad tutores curatores &c. qui alieno nomine agunt, extendenda. vid. FAB. *in Cod. l.* 8. *tit.* 31. *def.* 6.

§. XXV.

Ceſſat ulterius, ſi res ante evictionem caſu fortuito periit *l.* 26. *pr. h.* it. in caſibus, ubi deſunt requiſita §. 17. ſeq. expoſita.

§. XXVI.

De rem alienam ſcienter emente nota regulas: (1) quod ſcienter rem alienam emens, vel alteri obnoxiam non exigat evictionem, nec pretium repetat. (2) quod ſi tamen quis a creditore pignus emit ſciens, pretium a debitore repetit, quia debitor inde fuit liberatus. HUBER. §. 22. *h. t.* (3) quod ſi tamen res quam

ſciens

sciens emo non sit veluti in præsenti aliena, sed ex post facto, v.c. ob fideicommissum restituenda, dein casu, v. c. fideicommisso existente pretium repeto. IDEM *ibid.* & *l. ult. C. communia de legatis.* De scienter rem comparante alienam a beneficio evictionis quidem excluso, sed pretium tamen repetente, vid. VOET. §. 32. *tit. de evict.*

TIT. IX.
DE
VSVRIS, INTERESSE, ET MORA.

§. I.

VSuræ sunt accessiones debitæ quantitatis a jure determinatæ. Comprehenduntur quantitatis vocabulo etiam aliæ res præter pecuniam *l.* 12. *l.* 23. *C. h. t.* Sed hoc loco eam fere unice designat. Nam si v.c. in deposito &c. usuræ exiguntur, id fit, si re amissa pretium solvendum *l.* 3. §. *f. h. t.* adeoque pecunia. Hinc, quoties aliæ res in pecuniæ solutionem desituræ sunt, usuras recipiunt *vid. L.* 8. *C. si cert.*

§. II.

In eo, quod a lege vel consuetudine usuræ mensuram acceperint, differunt ab eo, quod interest. §. *f. J. de V. O. l. un. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur.*

§. III.

§. III.

Divisiones in lucratorias, compensatorias, punitorias, vel in mordentes & non mordentes, exactas & mentales &c. vix ullum momentum decidendis controversiis adferunt, vid. STRAUCH. *dissert. jur. univ. p.* 292.

§. IV.

Debentur usuræ præcipue in contractu mutui sed debentur etiam in contractibus aliis *præc.* §. 1. Imo debentur etiam in ultimis voluntatibus, fideicommissis *l.* 3. *l.* 17. *l.* 34. *h. t. l. f. C. de usur. & fruct. leg.*

§. V.

Non vero simpliciter propter debita usuræ debentur civili jure, sed tum demum. si (1) pactum, (2) si stipulatio, vel (3) mora accessit *l.* 3. 4. *C. de usur.* Pacto debentur in continenti contractui adjecto, si bonæ fidei sit contractus *l.* 5. *C. de pact. inter emt. & vendit. compos.* Ex stipulatione demum in stricti juris contractibus. *l.* TITIUS *P. V. d. l.* 3. 4. *C. h. t.* Hodie ex omni pacto, HAHN *h. l. n.* 47.

§. VI.

Circa moram eadem est observanda distinctio *dd. tx.* Definitur mora: debiti solvendi vel accipiendi frustratoria dilatio *l.* 32. *h. t.* LEUW. *cens. for. lib. IV. c. IV. n.* 21. vel est: Culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris, aut debitoris CUJAC. *paratit. ff. h. t.*

Ali-

Aliter FORCATVL. *de mora p.* 1. *n.* 1. FERRETVS *de eod. arg. princ.*

§. VII.

Scilicet mora sumitur vel pro omni dilatione, ubi aliquid tardius fit ut *in l. cum postulass. de damn. infect. l. etiam ut legat. nom. cav.* Vel speciatim pro dilatione iniqua tantum inter actorem & reum *l. sciendum de usuris.* Non autem requiritur, ut jam actio instituta, sed sufficit, ut institui possit *arg. l. in re furtiua l. ult. de condict. furt.*

§. IIX.

Constituitur quis in mora, vel a lege, vel ab homine, & rursus vel in judicio, vel extra illud. Lex nunc in favorem creditorum, ut fisci, ecclesiæ &c. nunc in favorem caussæ v. c. olim in judiciis bonæ fidei, in solutione dotis &c. nunc in odium ejusdem v. c. in furto, moram ipso jure introduxit. Quod hodie plane ad omnia debita extenditur. Frustra distinguente BRVNNEM. vid. omnino SCHILT. *h. t.* §. *III. IV.*

§. IX.

Facto hominis vel debitor, vel creditor, in mora esse incipit. Illud, si certus dies solutioni ab initio adjectus. *l.* 12. *C. de contrah. commit. stipul.* si interpellatio accessit. Hoc si debitor rem creditori debito tempore debitove loco obtulit realiter *l. qui decem de solut.* SCHVLTZ *tr. de oblat. c.* 6. 7.

§. X.

§. X.

Interpellatio sufficit unica *l. illud de peric. rei vend.* facta per alium *l.* 24. §. 2. *de usur.* modo non verbis ambiguis vid. MENOCH. *de A. I. C. L.* II. cas. 461. Plane non opus est interpellatione, si non extat, qui interpelletur. *l. sed etsi inf. h. t.* Reliquæ exceptiones v. c. si jurato promissum, erroneæ sunt. FERRET *d. l. p.* 185.

§. XI.

Tandem in judiciis constituitur mora per L. C. quoad omnes effectus *l. videamus* §. *si actionem ff. de usur.* Item si judex in sententia diem solutioni dixit *l.* 2. *C. de usur. rei jur.* THESAVR. *decis.* 212. Sed priore casu hodie per sæpius dicta sola oblatio libelli cum petitione citationis sufficiet, *vid. supr. p.* 129. §. 8.

§. XII.

Effectus moræ commissæ sunt: (1) præstatio ejus, quod interest *l. si sterilis* §. *cum per vend. de act. emt.* fructuum, usurarum &c. (2) Translatio periculi *l.* 82. §. 1. *de V. O.* non tamen indistincte BACHOV. *V. II. D,* 3. *th.* 8. *l. a.* (3) Perpetuatio obligationis *l.* 93. §. 1. *de V. O.* (4) Respectu creditoris morosi speciatim amissio juris petendi *l. fi. debitor. ff. de solut.* & (5) obligatio de solo dolo præstando imposterum a debitore *d. l. quid cum de solut.*

§. XIII.

§. XIII.

Purgant moram difficultas faciendi, modo sit insuperabilis *l.* 2. §. *pen. si quis in judic.* non affectata *d. l.* 2. Non liberat tamen ab obligatione præstandi æquipollens *l.* 14. §. 2. *de constit. pecun.* vel pretium *l.* 137. §. 4. *de V. O.* Nec lucrum quæsituro prodest *arg. l. f. C. de Codic. l. impossibilis de V. O.*

§. XIV.

Cum per oblationem cæteris paribus creditorem plane in mora constitui dictum sit, multo magis dicendum, quod moram debitoris purget. Potest hæc oblatio, modo fiat cum omnibus accessionibus, omni tempore fieri etiam post *L. C.* §. 2. *de perpet. & temporal. action. l.* 14. *de noxal. act.* Si tamen ipso jure res amissa v. c. non soluto vectigali merces, non soluto canone emphyteusis, jus per moram quæsitum oblatione non aufertur creditori *l.* 2. *C. de jur. Emphyteut.* Berlich. *p. II. concl.* 46. *n.* 47. *l.* 23. *de R. V.*

§. XV.

Purgat autem oblatio non eodem sensu moram quo difficultas. Nam hæc plane a præterita mora excusat. Oblatio saltim a futuris moræ effectibus liberat. Interesse enim & jam debitæ accessiones nihilominus solvendæ sunt atque hoc modo intelligimus Imperatorem in *cit.* §. 2. *de perpet. & temporal. action.*

§. XVI.

§. XVI.

Præter conventionem & moram usuras ex singulari æquitatis ratione interdum præstari JCti *ex l.* 10. §. 3. *l.* 12. §. 9. *mandati &c.* evincunt. Verum ad singularem æquitatem ratione certorum negotiorum hodie non amplius recurrendum, cum legem seu consuetudinem solius carentiæ (*) utilitatis rei suæ rationem hodie a primo momento habere, nec amplius moræ legalis certos casus recensendos, verum generalem regulam formari posse jam §. 8. ex SCHILTERO adduxerimus. Rationem secessus in praxi a jure Romano, vid. *ib.* LEEVW. *d. l. n.* 16.

(*) *I. e. sufficit, quod creditor sua pecunia caruerit, non autem requiritur, ut debitor usus sit illa cum lucro.*

§. XVII.

Conceduntur R. I. 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten quincunces, praxi tamen semisses tolerantur, plane alicubi septunces & besses vid. LEEVW. *d. l. n.* 9. distinguitur quoque inter mercatores & alios, Judæos & Christianos. Licet ultimum non arrideat HEIG. *p. II. qu.* 2. *n.* 170. In pecunia trajectitia propter periculum, promittere licet usuras pro ratione periculi CHRISTIN. *III. dec.* 47.

§. XIIX.

Jure civil. si sortem superant usuræ, vel repetuntur, vel sorti imputantur *L.* 26. §. 1. *de*

Condict. indeb. Quod tamen intelligendum de usuris nondum solutis *l.* 10. *C. h. t.* quæ quidem abrogata est per *Nov.* 121. *c.* 2. ubi indistincte etiam particulariter solutæ usuræ ad liberationem debitori prosunt. Sed prævaluit praxi denuo in usum revocata *d. l.* 10. LEVW. *d. l. n.* 38. & quidem justis de caussis HVBER. *h. t.* §. 28. Quod ulterius confirmant præjudicia *Facult. Lipsiens. Witteberg.* & *Francofurtanæ* apud RICHT. *dec.* 74. *n.* 90.

§ XIX.

Vsuræ usurarum omni jure fere prohibentur *l.* 28. *C. h.* CARPZ. *p. II. c.* 30. *d.* 33. RICHTER. *d. l. n.* 82. Ne quidem pupillo solvuntur SAND. *III.* 14. 6. Sed an non nova pactione inter debitorem & creditorem in sortem converti possint? ita non sine ratione videtur MEVIO *discuss. Levam. inop. debit. cum allegatis:* quæ enim de accessionis accessione sine absurditate non ferenda adferuntur, abstractiones inutiles nimis redolent. Adde *l. licet. de jur. dot.*

§. XX.

Qui dicta non observat incidit in crimen usurariæ pravitatis. Pœnas vid. *in Comp.* LAVTERB. *h. t.* junctim omnes habere locum docet BEYER *h. t.* sunt tamen multæ exceptiones v. c. Potest pœna contractui, in casum violatæ fidei, usuris longe amplior adjici a cauto creditore, ne incidat in usurariam pravitatem SCHILT. *h. t.* §. 10. excepto mutuo *vid. supra*

Imo

Imo & quanta sit malitia debitoris, quis status creditoris, prudens judex justa æstimatione ubique pensabit

§. XXI.

Cæterum sunt jure communi ex natura accessoriorum, usuræ sorti ratione prælationis &c. æquales, propter rationem *in l.* 18. *qui pot. in pignor. hab.* Quod non placuit Saxonibus Richter. *de privil. cred. c. VII. n.* 43.

§. XXII.

Illud quoque ratio fori introduxit, quod extincta actione ad petendam sortem ordinata, nihilominus usuræ adhuc separatim peti possint. Licet creditor accipiendo sortem protestando jus sibi non conservaverit, quod vult Carpz. *d. l. D.* 12. *Ratio supra* declaratur *L.* 1. *t.* 9. §. 16. *not.* Scil. quia judex judicando hodie non desinit esse judex. Aliter apud Romanos, ibi judex pedaneus post rem judicatam non amplius erat judex.

§. XXIII.

Qui usuris sortis contentus esse non vult, recurrit ad probationem interesse. Et vicissim, qui interesse probationem nimis difficilem existimat, cæteris paribus legitimas usuras petit. vid. Carpz. *p. II. c.* 39. *d.* 8. 9. imo licet usuræ in stipulationem deductæ sint, nihilominus ad interesse probandum creditur admittitur. Coler. *de process. execut. p. I. O. n.* 101.

§. XXIV.

Definitur interesse, quod ex patrimonio abest, *arg. l.* 38. *de O. & A.* Quam locutionem perspicue explicat Dn. Thomas. *de usu act. pœn. c.* 1. §. 18. Plenius describitur: discrimen, quod inter eam conditionem, quæ in re familiari alicujus, vel antea fuit, vel omnino futura erat, & eam, quæ nunc est, per alterius culpam interest, Hotomannus *de eo quod interest, ab init.* Non solum damnum emergens, sed & lucrum cessans complectitur *arg. L.* 13. *ff. rem rat. haber.*

§. XXV.

Quamvis vero sub interesse etiam ipsa res principalis intelligatur *L.* 1. *de act. emt.* plerumque tamen notat, quod extra pretium interest, *L.* 139. *de V. S. L.* 4. §. *in eum, de damn. infect.* sive lucrum, sive damnum.

§. XXVI.

Requiritur autem, ut lucrum sit moraliter certum, non in futuro eventu positum & a fato dependens *l*, 21. §. 3. *de act. emt.* ut revera culpa contrahentis subversum, non proprio facto, aut alia ratione *v. l.* 13. *pr. ibid.*. Vt ne peculiari affectioni & propensioni debeatur, imaginarium velutique interesse sit. *vid. l.* 35. *de minor. l.* 33. *ad L. aquil.* His concurrentibus non amplius opus est videre sitne magnum an parvum interesse.

§. XXVII.

§. XXVII.

Illud tamen jura attenderunt in caſu, ſi ex rei vitio alterius intereſſe cœpit, ut ſcientiam exegerint a reo, *l.* 13. *de act. emt.* Niſi talis fuerit contrahens, qui artis peritiam profitebatur. *l.* 9. *de locat.* §. 5. hic enim noſſe debebat.

§. XXIIX.

In æſtimando intereſſe nunquam duplum veri pretii excedendum eſſe ait *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. prof.* Cujus exempla adducit HUBER. *h. t. n.* 32. Reſtrinxit autem regulam ad intereſſe ambiguum & obſcurum HOTOMANN. *ad d. l.* in intereſſe perſpicuo ſemper ad veritatem non ad duplum reſpiciendum eſſe monens. Quæ binæ regulæ pro æſtimando intereſſe ex *l.* 21. §. 3. *de act. emt.* & *l.* 33. *ad l. Aquil.* deſumuntur præoccupatæ ſunt §. 26. *inter requiſita.*

§. XXIX.

Sunt autem hae regulæ (1) lucrum in quæſtione de intereſſe computetur ordinarium, non quod foras & caſu advenit *cit. l.* 21. (2) Intereſſe metiatur non adfectus ſingularis ſed æſtimatio hominum communis. *l.* 33. *ad l. aquil.*

§. XXX.

Subnectenda eſſet doctrina de fructibus, ſed actum eſt de his paſſim ſparſim. Reliqua vocabula v. c. cauſſæ, acceſſionis &c. vid. in comp. Lauterb. & hinc inde apud alios in Lexicis Juridicis explicata.

TIT. X.
DE
MVTVO.

§. I.

MVtuum eſt contractus realis, quo in res fungibilis in alium transfertur hac lege, ut viciſſim rem ejusdem generis & bonitatis recipiamus. *l.* 2. *ff. h. t.* Res & contractus hic eodem nomine appellantur, id quod omni contractui reali v. c. depoſito, pignori, commune. VVLTEJ. *L.* 1. *jurispr. Rom. c.* 30. TREVTLER. *V.* 1. *D.* 24. *th.* 1. *L. A.*

§. II.

Dicitur contractus realis *v. t.* 1. §. 14. 15. *ſupr.* Hodie pari ratione quidem, quamdiu nondum ex meo tuum factum, mutuum dici nequit, *arg l.* 2. §. 2. *h. t. vid.* §. 6. *t.* 2. *ſupr.* promisſum tamen mutuum & promittens præſtare, & promiſſarius accipere, propter vim pactorum, tenebuntur. Land⸗Recht *L.* 1. *art.* 7. *jus Suec. c.* 12. Quamvis practice ultra intereſſe cum efficacia vix agatur, ob diuturnitatem proceſſus noſtri.

§. III.

Contrahitur mutuum de re fungibili, cujus definitionem recenſent communiter: quæ pondere, numero, & menſura conſtat. BORCHOLT. *de reb. cred. D.* 11. §. 2. HVNN. *P.* 1. *q.* 6. Sed foro

ro nostro accommodatior est allata supr. *t.* 2. *L. l.* §. 56. quæ solis rebus, in quas cadit affectio, fungibiles opponit. vid. HUBER. *præl. ad I. de obligat. real.* §. 1. *in f.*

§. IV.

Quod res ita detur, ut plane similis, non eadem recipiatur eo ipso secernitur mutuum a permutatione, quæ diversi generis rem reddere, a reliquis contractibus realibus, qui eandem præcise restituere jubent. Figmentum SALMASII a LECTIO *in diss. anno* 1650. *Præside* SCHOTANO *Lugduni habita*, denuo in scenam productum convellit HUBER. *d. l. n.* 3.

§. V.

Quis mutuum dare & accipere possit, abunde præoccupavimus *t. XIII. L.* 1. *& t.* 4. *h. L. in princ.* §. 3. propius spectant huc ecclesiæ, civitatis, STRYK. *in diss. d. Civitate obærata & d. jure Principis circa rationes civitatum.* pupilli, minoris, personarum aliarum, quibus curator datus, privilegia. His enim omnibus tum demum cum effectu repetendi creditum, mutuo datur, si versio in rem earum probari possit *v. prolix. V. M. h. t. a* §. 16. *ad* 45. STRAUCH. *de mut. civit.*

§. VI.

In favorem parentum & odium fœneratorum speciatim Macedoniano SCto constitutum est,

ut ne quisquam, cujuscunque conditionis ſit, filiofamilias pecuniam mutuam absque patris ſui conſenſu dare audeat. Et ſi hoc neglexerit, ne ullam petitionem, poſt mortem etiam patris habeat. *C. h. t.* FRANZK. *ad ff. h. t. n.* 7. conf. ZIEGLER. *in diſſ.* 16. *de SCto macedon.*

(*) *Jam quidem lege Latoria minoribus 20. annis ſtipulationes & promiſſiones interdicebantur, vid. HOTOMANN in indic. LL. Roman. Littera L Ad ejus prohibitionem TERENT. in phorm. act. II. ſc. 1. alluſiſſe veroſimile eſt. Quo loco deceptus ALEXANDER l. 1. gen. dier. c. 7. SCti noſtri incunabula reperiſſe exiſtimavit. Enimvero cum dicta lex fœnus & mutuum non ita diſerte interdiceret, luxuria adoleſcentum & fœneratorum avaritia denuo coërcenda fuit. Quod fecit partim lex Claudia vid. Lipſ. ad L. II. annal. Tac. v. ne in mortem. Diſtinctius autem SCtum noſtrum tempore Veſpaſiani. vid. HOTOMANN. tract. de Senat. & SCt. verb. SCi. Maced. Extat ſimilis prohibitio in capitular. Francic. Caroli M. L. VII. c. CCCIV. tom. 1. BALVZ. p. 1092.*

§. VII.

Requiritur ſolus contractus mutui propter *l.* 3. §. 3. *h. t.* pecunia, non alia res *l.* 7. §. 3. *h. t.* ignorantia creditoris *l.* 3. *in pr.* ut filiusfam. ſit paganus *l. f.* §. 1. *C. h. t.* Ne pater conſenſerit, vel in rem ipſius verſa ſit *l.* 2. *C. d. t.* comparatio ornamentorum non ſufficit ut in rem verſum eſſe dicatur *l.* 9. §. 2. *ff. d. t.*. Ne doloſe egerit filiusfam. Ne, poſtquam paterfamilias factus eſt, denuo agnoverit creditum *l.* 9. *de reb. cred.*

§. IIX.

§. IIX.

Vim ſuam huic SCto hodienum relinquendam eſſe ſtatuit GOMEZ *II. Reſol. 6. n. 2.* Ita ut plane intra mutuum non contineatur, ſed ad omnem habilem contractus ſpeciem, ſi modo fraus intentata fuerit, extendatur DESSEL *in not. ad* ZOES. *Inſt. h. t. n.* 12. De Saxonia teſtis eſt CARPZOV. *p.* II. *conſ.* II. *d.* 44. Adde LEEVV. *L.IV. c.* 3. *n.* II.

§. IX.

Attamen cum major factus, ſeparatam œconomiam hodie inſtituendo, e patria poteſtate exire ſoleat filius: obtinebit regulariter tantum reſpectu minorum GROENEW. *ad pr. C. h. t. vid. pluribus* B. SIMON. *ſpecial. diſſert. de ceſſation. hujus SCti* GOTHOFR. *de* JENA *tract. de hoc SCt.* RICHTER. *diſſert. de eodem.*

§. X.

Obligatur itaque debitor ad reſtituendum ſecundum §. 4. Quodſi tamen mutato conſilio eoſdem nummos, præſtito indemni creditore, reddit, nihilominus mutuum contractum eſt *arg. l.* 8. *pr. mand. l.* 9. *C. de reſc. vend.* Et hinc ceſſat poteſtas vindicandi in concurſu creditorum, niſi debitor jamjam banquerouturus dolo malo a creditore pecuniam elicuiſſet.

§. XI.

Non poteſt creditorem cogere debitor, ut particularem ſolutionem *l.* 41. *de uſur.* acci-

piat. Niſi non liqueat de aliqua parte crediti *l.* 21. *de R. C.* vel debitor plures heredes reliquerit *l.* 85. §. 5. *de V. O.* vel propter inſignem calamitatem antecedentem aliud ad tempus certum conſtitutum ſit.

§. XII.

Multo minus aliud pro alio ſolvi poteſt. Vtriusque ratio eſt in *l.* 2. *de R. C. & in defin. ſupra* §. 1. Nec ante diem, niſi adjectus ſit, debitoris gratia *l.* 137. *de V. O. l.* 70. *de ſolut.* id quod in dubio præſumitur, *l.* 41. *de V. O. l.* 17. *de R. J.*

§. XIII.

Olim non plus condici poterat, quam datum *ſupr. d. t.* 1. §. 14. licet pacto promitteretur. Quod nec hodie mutatum cenſet HVBER *d. l.* quum nec olim ſtipulatione licet accedente, plus promitti potuiſſet. Enimvero hoc male probatur ex *l.* 6. 7. *de Novat.* ibi enim per unum contractum non mutuum intelligitur, ſed ſtipulatio GOTHOFR. ad *d. l.* In hac autem fundamentum obligationis non certa res, ſed ſenſus verborum conſtituit, *arg. rubric. t. de V. O.*

§. XIV.

Mutuum hodie ſuapte natura uſurarium eſſe, non ſolum §. 16. *tit. præc.* diximus generaliter, ſed ſpeciatim probatur per *R. J.* 1654. §. Anreichend die künfftige Zinſen. Quamvis ad rixas evitandas in chirographo ſoleat exprimi Landübliche Zinſen.

§. XV.

§. XV.

In nummo tamen v. c. ne argenteus pro aureo, minutior pro grossa &c. solvatur, exprimendum est Stück vor Stück / harte Rthlr. *vid. ordin. monet. Ferdin.* 1559. §. die jetzt gemelte / Nieder = Sachsische Müntz *Edict.* 1568. Bocer *de jur. monet. passim.* Si enim dictum nach gangbahrer Wehrung / nach gänge und gäber Müntze &c. vel nil conventum, sufficit in qualibet specie usuali currente mutuum reddere. *vid.* CARPZ. *p.* II. *c,* 29. *d.* I. 2. 3. *sq.* THOM. *de mutuo* §. 45.

§. XVI.

Si mutati fuerunt nummi sive in Schrot und Korn / sive an der Wardirung inspicitur tempus contractus in Camera Imperiali MYNSING. *cent.* 4. *o.* I. *n.* 4. Nec non in Saxonia CARPZ. *d. l. c.* 28. §. 3. 4. *sq.* Imo & alibi si nihil constitutum, quia communi consuetudine hæc decisio recepta dicitur, *vid.* HOTOMANN. *Illustr. qu.* 15. MOLINÆ *de contract. usur. q.* 92. RICHT. *dec.* 72. BERLICH. *p.* II. *c.* 36. *n.* 9. COVARRVV. *de vet. numism. potest. c.* 7. §. I. *n.* 3. Sed vix erit provincia, quæ non speciali constitutione in hac materia gaudeat. *vid.* V. M. *h. t.* §. 12. ubi cautela re integra adhibenda, item *in C. C. p.* 132.

§. XVII.

Docet satis debitoris obligatio, quæ actio & ad quid ex mutuo detur. Vocatur certi con-

condictio, quia certam æstimationem habent, quæ hac petuntur, item actio, si certum petatur *l.* 1. *de condict. trit. pr.* 1. *qu. m. re contr. o.* Sed hæc appellatio & aliis competit, *vid.* Dn. THOMAS. *ad* HUB. *t. de trit. cond.* Hinc specialius dicitur nostra actio ex mutuo *l.* 5. C. *qu. non obj. long. temp.*

§. XIIX.

Mutui species est Bodmeria, seu mutuum sive domino sive magistro navis datum, ut cum usuris reddatur & interea carina seu fundus, quamdiu superest, pro hypotheca constituta sit *Ordin. naut. Hanseat. t. VI. & ibi* CURIKE SCH LT. *Exercitat. XXXV.* §. 14.

§. XIX.

Differt a pecunia trajectitia seu fœnore nautico, quod in hoc periculum sit creditoris, in Bodmeria vero debitoris. Nisi, exserte periculum in se recipiat creditor MARQUARDUS *de jur. merc. & comm. L.* II. *c.* 8. *n.* 68. *L.* 2. *L. f. ff. de naut. fæn.* Quamvis ut plurimum praxi Bodmeria periculum includat HUBER. *de fæn. naut.* §. 1. LOCCEN. *de jur. marit. L.* II. *c.* 6. *n.* 9. GROENEW. *ad L.* 26. §. 1. *C. de fæn. naut.* Vid. pluribus de his *t.* 23.

TIT. XI.

TIT. XI.
DE
COMMODATO.

§. I.

Commodatum eſt contractus realis, per quem ad certum uſum rem alicui gratis concedimus, ſub lege, ut eandem prorſus nobis reſtituat. C. I. A. *h. t. n.* 3. De vocabulo reali repete integrum monitum §. 2. *tit. præc.* Neque enim hic amplius agi poſſe. quam de indemniſatione natura rei ſuadet vel mediocriter attento, ſi ſaltim promiſſum commodatum.

§. II.

Res quælibet, quæ uſum citra ſui deſtructionem præbet, in commodatum venire poteſt. Etiam aliena, ad adquirendam actionem commodati *l.* 16. *commod.* non vero, ut domino præjudicetur *arg. l.* 31. *depoſiti.* vel ut ſi mala fide factum, ab omni ratione reddenda immunis ſit *arg. l.* 74. *de R. I. l.* 25. *ad SCt. treb.*

§. III.

Commodatur etiam liber homo, quatenus operæ ipſius ad nos ſpectant v. c. commodatur a principe alii artifex v. SICHARD. *ad rubr. tit. C. de commod. n.* 2. De ſervis commodatis plurimi ſunt textus. *l.* 2. *C. h. t. l.* 13. *l.* 18. *l.* 5. §. 7. *ff. eod.* Qui propter identitatem rationis

nis ad servos germanorum seu homines proprios applicandi sunt, cum plane traditi legantur *vid. c.* 10. Ziegl. *de dot. eccles.* quod magis est commodato.

§. IV.

De personis speciale non occurrit sed e generali contrahendi facultate æstimantur *arg. l.* 1. §. 1. *l.* 23. *h. t.* Si res pluribus commodata, tum demum singuli in solidum tenentur, si vel pacto ita conventum, vel socii sint, vel unius tanquam sibi noti fidem commodans secutus sit. *vid. supr. t.* 8. *sq.*

§. V.

Jus commodatarii est, ut re possit modo convento uti. Si tempus non adjectum æstimatur illud ex usu concesso, Richt. *de contract. disp.* 4. *th.* 1. *l. c.* Si adjectum & elapsum, contractus finitur Sichard. *ad l.* 2. *commod. n.* 1. Licet casu fuerit impeditus commodatarius Mozz. *quib. mod. fin. commod. n.* 6.

(*) *Jure Saxon. v.* Land Recht *L. 2. art. 60. art. 5. & 23. L III. plane dominium in commodatarium translatum fuisse vult* WESENBEC. *ad ff. n. 7. Sed in dictis textibus saltim periculum penes commodatarium esse & jus vindicandi si alienaveris commodatum commodanti non competere, dicitur, plura habet* PUFENDORFF *lib. 5. c. 4. § 6. I. N. propter æquissimas rationes, licet non sint ad palatum* CARPZ. *p. II. c. 26. d. 5. Dominium autem adhuc commodantis esse perspicue definit d. art. 5. verbis:* Vorladen sein Guth zu vertreten. *v. supra t. XII. l. 1. in f.*

§. VI.

§. VI.

Obligatio commodatarii eſt, ut commodatum ipſum, finito temporis uſu, illibatum reſtituat, omnem diligentiam, ne deterioretur adhibeat, ſi deteriorata ipſius facto, damnum reſarciat *l.* 3. §. 1. *h. t. l.* 13. *de v. ſ.* Imo ſi commodans inſigniter deterioratam recipere nolit, æſtimatio erit præſtanda, Land-Recht *d. art.* 5. verb. unverderbt &c. *vid l.* 50. *de R. I.* BACHOV. *ad* TREUTLER. *v.* 1. *diſp.* 24. *th.* 2. *l. f.*

§. VII.

Tenetur merito ad omne intereſſe *arg. d. l.* 50. Hinc ſi res commodata ut oppignoretur, non tantum reluenda eſt, ſed creditore moras nectente in reſtitutione, propriis ſumtibus rem per viam juris recuperare tenetur *l.* 5. §. 1. 2. *h. t.* Inde & loci ratio habetur SCACC. *de commerc.* §. *II. Gl.* 5. *n.* 196.

§. IIX.

Neque ſufficere puto, excipere commodantem ſciviſſe commodatarii ſocordiam. Cum, quod hæc ſcientia non ſit vera cauſſa damni, ſed ſocordia alterius, tum, quod propriam turpitudinem inani auſu allegaret, qui de propria turpi ſocordia excipere vellet.

§. IX.

Si utraque res commodatarii propria & commodata ſalva eſſe nequit, commodatam præferre tenetur. *arg. l.* 13. *C. mand.* Dn. THOMAS. *de*

de culp. c. 1. §. 41. *c.* 2. §. 17. Absque distinctione, sitne pretiosior, annon, quia hanc distinctionem commendat tantum prudentia, non vero justitia, quæ rem facto meo periisse & hinc æstimationem præstandam esse inculcat. *vid.* Dn. BEYER. *h. l.*

§. X.

Cujus de jure Germanico periculum fuerit vidimus ad §. 5. sed in foro nostro periculum est commodantis, RICHT. *de commod. d. D. th.* 2. Illud tamen usu servatur, quod furti non teneatur commodatarius, qui justo diutius re usus est LRecht *L. III. art.* 22. quia nihilominus rem e manu sui commodantis accepit *de quo infr. tit. de furt.* Traduntur hujus regulæ, quod periculum sit commodantis variæ, sed ineptæ limitationes (1) v. c. si culpa præcesserit, (2) si ita conuentum *v.* LAVTERB.

§. XI.

Si actor rei culpam allegavit, eam probare tenetur, quia facti est. Hinc cautius agimus ad restitutionem rei simpliciter, ut reus de casu excipere cogatur, *vid.* SCHILT. *ad tit. Naut. caup. stabul.* Sunt tamen eventus, qui culpæ præsumtionem elidunt, sunt qui regulariter culpam præsupponunt. Vnde & e circumstantiis temperanda probatio.

§. XII.

Commodantis jus est, ut propria & inopinata necessitate superveniente, rem ante finitum

nitum usum repetere possit *arg. l.* 8. *C. de revocand. don.* Hahn. *h. t, n.* 13. Obligatio in hoc contractu benefico respectu ipsius est paulo remissior. Hinc tantum doli & insignioris negligentiæ, expensarum itidem majorum nomine convenitur. *l.* 18. §. 2. *h. t.* Restituit pecuniam pro re commodata furto ablata a commodatario acceptam in casu *l.* 17. §. *f.* & damnum ex intempestiva revocatione ortum *d. l.* §. 3.

§. XIII.

Hinc oriuntur binæ actiones, quæ ex dictis facillime intelliguntur. Dantur commodanti etiam furti & legis Aquiliæ actiones sed prioris non usus est *ob* §. 10. posterior ideo, quia hodie non amplius pœnalis est, de quo *infra*, supervacua pariter habetur. Inde frustra sunt quæstiones, an una electa pateat regressus ad aliam, vel annon minimum suppleri possit, quod in altera amplius erat &c. Aliter itidem sentiendum hodie de actione furti, contra furem rei commodatæ a commodante instituenda. Nisi enim inops fuerit commodatarius, vel res commodata rarior, & facilis recuperatu a fure, propter pinguedinem actionis furti, quæ sane moribus nulla, nunquam fere ab actione commodati desistet prudens commodator.

TIT. XII.

DE DEPOSITO.

§. I.

DEpositum est contractus realis, quo res alicui gratis custodienda datur sub lege, ut quando deponenti visum, eadem illæsa restituatur. *vid.* §. 3. *J. qu. m. re contr.* De voce realis nil addendum dictis §. 2. *t.* 10. Gratis recipitur custodia, alias incideret in locationem, nec posset pro lubitu revocari *arg l.* 19. §. *locat.* nisi soluto promisso.

§. II.

Custodia variat pro moribus regionis, seculi & rebus datis in depositum. Nunc enim exactior, nunc minus operosa diligentia sufficit, vid. omnino PUFEND. *L. V. c. IV.* §. 7. DN. THOMAS. *de culp. c.* I. B. SCHILT. *h. t.* §. 42. Inde frustra sunt, quotquot una generali regula rem efferunt. Prudens judex optime ex dictis & aliis circumstantiis arbitrabitur. Plura exegerunt jura Germ. v. SCHILTER. *h. t.* sed obsoleta.

§. III.

Restituenda est res pro lubitu deponentis, cum depositarius nihil lucri capiat ex hoc contractu, sed potius officium amoris deponenti ex-

exhibeat, quod invito fieri nequit. *arg. l.* 69. *de R. I.* Habet tamen regula noſtra non unam exceptionem, ut: *in l.* 31. *pr.* §. 1. *c. ne quis C.* 22. *q.* 2. vid. CIC. *L. III. de offic. c.* 25.

§. IV.

Eſt facienda reſtitutio in loco ubi convenit; ſin nil dictum, in loco, ubi depoſitarius habitat. Fit autem ſumtibus deponentis, licet depoſitarius promiſerit ſe v. c. Romæ reſtiturum *l.* 12. *pr. h. t.*

§. V.

Regulariter commune temperamentum ex *l.* 105. *de ſol.* in reddendo depoſito non habet locum, ſed celerrime, ociſſime reſtitui debet, *l.* 3. *l.* 11. *C. h* CROC. *de depoſ. n.* 8. *p.* 218. Niſi natura rei, ut in caſu §. præc. & ſimilibus ſuadet, ut ob loci diſtantiam &c. certus terminus judicis officio præfigatur.

§. VI.

Neque ſub prætextu compenſationis morari licet reſtitutionem, quippe quæ plane in depoſito prohibita §. 30. *J. de act. Nov.* 88. *h.* Si autem res ipſa depoſita amplius non extet culpa depoſitarii peremta, ut pretium nunc ſolvendum, compenſatio ceteris paribus locum habebit, quia favore rei unice interdicta erat, qui re extincta ceſſat *d.* §. 20. *f.* Quod itidem dicendum videtur, ſi quis pecuniam depoſuit

& ejus usum depositario concessit, quia nec hoc casu favor rei inesse potest, quæ alterius usui & abusui relicta est. vid. BALDVIN. *ad d.* §. 30. *j. de act.* LAVTERBACH. *h. tit.* §. 11. *n.* 9. *& ibi alleg.*

§. VII.

In depositarium citra pactum nec possessio, nec utendi potestas transit *L.* 9. *de R. V.* Tacite tamen concessio videtur etiam facta, si pecunia non obsignata tradatur, vel numeretur *l.* 25. §. 1. *l.* 31. *h. t.* Nihilominus hæc tacita concessio non usque adeo immutat depositum, ut omnia privilegia amittat. Sed concedens, omnia emolumenta atque jura, quæ expresse concessio non destruit, sibi reservasse videtur, vid. MOLIN. *tr. de usur. n.* 690.

§. IIX.

Quod itidem dicendum, si ab initio expresso pacto, utendi potestas facta, tunc enim licet in mutuum transeat *l.* 9. §. *f. de R. C.* fit tamen, quoad periculi præstationem tantum, salvis quoad reliqua depositi privilegiis aliis *L. B. de* LYNK. *de privil. depos.* §. 20. STRVV. *Exerc. XXI. th.* 36,

§. IX.

Jure civili, qui re deposita utebatur proprio ausu, nec consensurum sperabat deponentem, furti tenebatur, ob distinctionem furti in rei, possessionis, & usus semel receptam *vid.* §. 6. *I.*

de

de obl. ex del. ibique Dd. Sed hoc Germanos non agnoscere §. 10. *t. præc.* dictum. Insigni dolo tamen accedente depositarium infamia notari posse tradit GROENEW. *ad d.* §. 6. *vid. Constit. Carol. art.* 170. *ibique* STEPHAN.

§. X.

Deponitur res propria & aliena *uti tit. præc.* §. 2. De re immobili non conveniunt DD. deponi posse negant GVLDINAST. *de depos.* §. 17. WISSENBACH. *h. t.* HVBER. *ad J. qu. m. re contr. obl.* STRVV. *d. Exerc. th.* 35. GIPHAN. *in l. un. C. de prohib. sequ. &c.* Affirmant FRANZK. *n.* 6. *h. t.* Dn. THOMAS. *ad Huber. d. l.* BACHOV. *l.* 26. 4. *lit. d.* LAVTERB. *compend. h. t. ibique alleg.*

(*) *Momentum controversiæ est in præstatione culparum, si enim interventus rei immobilis mandatum constituit, erit præstanda culpa levissima a custodiente, sin depositum manet, sufficiet dolum cum culpa lata præstitisse. l. 32. h. t. Sed vid. supr. tit. VIII. Ceterum posterior opinio indubie verosimilior est, cum non possit solida differentiæ ratio ostendi. Imo rei servandæ caussa immittimur in immobilia l. 3. § f. de A. A. P. servare autem idem significat ac custodire HAHN. ad W. h. t. n. 4. Ubi autem custodia locum habet, ibi & depositum. Neque verendum quod peritura sit differentia mandati & depositi, nam hoc traditione demum perficitur illud consensu & verbis mandatum inferentibus. Inanis quoque est ratio CORTREJI de depos. quod utilius sit mandatum inire, quam depositum. Hoc enim respectu mandataris aperte falsum est. Ut taceam & illud falsum esse, quod homines ubique utilissimum sectentur.*

§. XI.

Deponitur etiam perſona tam ſui, quam alieni juris *l.* 16. *h. t. l.* 110. *de V. S.* res dividua & individua. Vſus in eo eſt, quod poſteriori caſu res non reſtituenda, niſi omnes deponentes adſint, quod heredes depoſitarii hic obligationem non dividant, ſed poſſidens in ſolidum teneatur *vid. l.* 1. §. 24. *h.* priori autem caſu & cuilibet deponenti ſua portio dari poteſt, & heredes pro rata conveniuntur. Hic, qui ſuam portionem aufert, eam lucratur, ibi vero, quod & dicendum, ſi plures ſpecies depoſitæ, ſemper tenetur ad communicationem propter ſingulorum condominium, quod citra proprium factum ipſis auferri nequit.

§. XII.

Hodie ſi alius depoſuit, ut mihi actio acquiratur, valebit contractus. Procuratore deponente itidem neceſſitate cedendi actiones caremus. Quatenus fœminis contractum hunc inire liceat, *vid.* Schilt. *h. t.*

§. XIII.

Oriuntur hinc geminæ actiones, principalis & ſecundaria *l.* 17. §. 1. *h. t.* Illa deponens rei reſtitutionem cum fructibus & acceſſionibus *L.* 31 §. 1. *h. t.* reſarcitionem damni, pro re nata jus jur. in litem Goldast. *d. l.* §. 48. Vſuras ex mora, vel pacto *l.* 2. *C. h.t. l.* 29. *ff. eod.* urget. Plura extant *l.* 1. §. 38. *l.* 43. *eod.*

§. XIV.

§. XIV.

Dabatur & ad pænam in casu depositi miserabilis FRANZK. *d. l. n.* 99. quæ pæna generaliter quidem cessat. GROENEW. *ad l.* 1. *§.* 1. *h. t.* speciatim tamen jure Wurtenberg. & statuto Norico renovata est. Infamiam condemnationem hodienum sequi probat CARPZ. §. *IV. c.* 45. *d.* 10. RICHT. *II. d.* 80. De privilegiis depositi. vid. *L. B. de* LYNCK. *d. l.*

§. XV.

Secundaria datur depositario, ad refusionem expensarum, & ut servetur indemnis. Sed hodie potest rei depositariæ incumbere, donec ipsi satisfiat. Quod nec contrariari §. 30. *I. de act.* solide ostendit BALDVIN. Idem prolixius demonstrat SCHILT. *h. t.* §. 60. ubi ratio *in f.* add. LAVTERB. *diss. de Retentione.*

§. XVI.

Species depositi sunt, regulare, irregulare, miserabile &c. vid. GIPHAN. §. 3. *I. qu. m. re. contr.* sed adjiciamus saltem sequestrum, quod est depositum rei litigiosæ apud tertium a litigantibus factum, sub conditione, ut diligenter custodita victori aliquando restituatur RICHT. *de sequ. c.* 1. *n.* 1. & ZIEGL. *de Sequestro.*

§. XVII.

Requiritur, ut res a pluribus deponatur *l.* 17. in solidum *d. l.* Neque obstat, quod unus

ſaltim poſſederit & factum deponendi obierit, ſufficit enim, quod alter litigans ſe quoqne dominum dicat *l.* 9. *§.* 3. *de dol. mal.* Tandem, ut ſit litigioſa *c.* 2. *&* 3. *X. de ſequeſtr. poſſ.* vel, ut litis cauſſa minimum ſit depoſita. *arg. l.* 6. *h. t.* Conf. HUBER. *h. t. n.* 2. Mobilis ſit, immobilis, corporalis, incorporalis, non intereſt *d. c.* 2. 3. *X.*

§. XIIX.

Dividitur in voluntarium, quod partium conſenſu, & neceſſarium, quod auctoritate judicis conſtituitur. Vltimum regulariter pro contractu non habent. HUBER. *h. t.* WESENBEC. *conſ.* 7. *n.* 7. Sed auctoritas magiſtratus accedens non tollit naturam contractus *arg. t. t. de diviſ. ſtipul.* GOEDD. *ad c.* 5. *n.* 80. *X. de ſequeſtr. poſſ.* Imo & parti inde actio ſequeſtraria quæritur ſicuti in conventionali, *vid.* CUJAC. *in paratit. ad l.* 1. *de prohib. ſequeſt. pecun.*

§. XIX.

Regulariter ſequeſtratio judicialis eſt prohibita, quia nil debet auferri ei, qui nondum plene convictus & judicatus eſt, vid. GOTHOFR. *ad t. de proh. ſequeſtr. C. Theodoſ.* ſine diſtinctione ſit ne pecunia, an res alia, uti adverſus CUJACIUM ſolide monſtrat GOTHOFR. *d. l.* Add. VNGEP. ad *t. de ſequ. poſſ. in* 6.

§. XX.

Excipiuntur tamen caſus, (1) ubi periculum diſſi-

diſſipationis GAIL. *l. c.* 147. 148. (2) Fugæ, DECIUS *conſ.* 75. *n.* 1. (3) ne partes veniant ad arma. BACHOV. *D.* 26. *th.* 2. BERL. *concl.* 73. *n.* 106. (4) Item ſi pars nec comparere, nec cautionem præſtare velit GILHAUS. *in arb. jud. c.* 10. *n.* 13. (5) Si fiſco debetur *l.* 3. *C. de execut. R. I.* (6) ſi creditori libera occupatio conceſſa.

§. XXI.

Fit judicialis præcedente citatione, cum ſummaria cauſſæ cognitione & probatione BERLICH. *d. l.* præcedente juramento calumniæ petentis CLUD. *de ſequeſtr. c.* 6. *in f.*

§. XXII.

Sequeſter tenetur rem cuſtodire more boni patrisfamilias *c.* 2. *X. d. t.* ſed vid. HERT. *in paroem.* Sequeſter machen leere Neſter. Hinc fructus colligit, res pro re nata vendit. &c. CLUD. *d. l. c.* 11. Sequeſter non poſſidet *arg. l.* 6. *depoſ. l.* 39. *de acq. poſſ.* vid. tamen STRUV. *Exerc.* 37. *th.* 31. Tenetur finito ſequeſtro rem cum omni cauſſa reſtituere, rationes reddere. &c. v. ZECH. *de Sequeſtro publico.*

§. XXIII.

Sequeſter indemnis ſervandus. Hinc in rebus magni momenti plane ſalarium ipſi conſtituitur. Pro cujus conſecutione uti poteſt retentione, vel actione præſcriptis verbis, ſeu in factum. BOCER. *h. th.* 30.

TIT. XIII.
DE
PIGNORATITIO CONTRACTU ET JURE PIGNORIS.

§. I.

Pignus denotat rem alteri in securitatem debiti datam *§. f. de obl. real.* Vocatur etiam hypotheca *arg. rubr. Quæ res pign. aut. hyp. l.* 5. §. 1. *eod. tit.* Quamvis exactius dicatur pignus in re mobili & quæ traditur, hypotheca in re immobili, quæ tantum assignatur consistere *§.* 7. *de act. l.* 238. *de V. S.* Conf. PUFEND. *L. V. c. X. §. f.* & distinctius BALDVIN. *ad §.* 7. *d. t. n.* 26.

§. II.

Sumitur utraque vox etiam pro jure, quod creditori competit in re oppignorata, ut *in rubr. t.* 1. 2. 6. *L. XX. ff.* Hoc jus autem securitatem potissimum pro norma habet, quam pignoris finem esse diximus. Quæ complectitur facultatem agendi omnia, quæ ad receptionem & assecurationem crediti faciunt.

§. III.

Quod jus Germanicum attinet dominium hoc jure in creditorem transiisse contendit. STRAUCH. *de oppignor. Imper.* Verum illud quidem constitutum jure eodem fuisse ex infinitis LL. apparet, ut cujus contrahendo fidem ele-

elegeram, ei quoque dein præcise adhærerem. Ideo, ut custodes rerum alienarum, cum ipsi soli respondere cogerentur, eo magis obligarentur ad fidelem diligentiam. Sed de dominio translato nil exserte dicitur *conf. not. ad t. XI. §. 5.* Interim creditores, uti hodienum fit, sæpius rem sub lege retrovenditionis accipere maluisse, non raro contractus plane irregulares initos fuisse, de fructuum quantitate lites cessasse &c. non eo inficias. Minimum jus sanæ rationis, quia pignus tantum accedit in securitatem, quæ ab utraque parte intenditur, huic vero satis consultum, si creditori potestas vendendi competat æquis conditionibus; dominium quod sæpe v. c. si res casu perit ipsi noxium, creditori non addicit. Cui respondet jus Ebræorum: sed de his forte alibi fusius.

§. IV.

Enimvero de his hodienum quidem in jure publico non sine usu disseri potest. Ast in jurisprudentia civili privata recepimus doctrinam iuris romani, prout in jure justinianeo continetur & translationem dominii in pignore ignorat, comprehenditque tantum ea jura, quæ ad creditoris securitatem pertinent.

§. V.

Est autem inter hæc jura primum jus vindicandi, sive actio hypothecaria, qua creditor rem oppignoratam adversus quemcunque

que possessorem persequitur. Dividebatur olim in Servianam & quasi servianam §. 7. *de act.* Sed practice inter utramque non interest.

* * *

Initio Romani utebantur contractu fiduciario, quo res tradebatur & eventuale creditori dominium addicebatur v. STRAUCH. de oppign. Imper. Postea contractu pignoratitio invalescente dabatur quidem actio ex hoc contractu contra debitorem ad pignus restituendum, sed non contra tertium. Inde prætor in edicto jus agendi dedit. JCtus SERVIUS SULPICIUS formulam conscripsit, vid. BALDUIN. ad d. 7. ut contra tertium agere liceat. HOTOMANN. de pign. p. 29. f. Tandem introductæ fuerunt hypothecæ absque traditione. Res potest illustrari e vocabulis hodienum usitatis: wieder-Kauff enim contractum fiduciæ, versetzen contractum pignoris, verschreiben contractum hypothecæ arguit.

§. VI.

Secundum jus creditoris est, ut possit vendere & quidem vel rem, ne re sæpius ipsi inutili oneretur & ut suum consequatur. Venditio extrajudicialis multis ambagibus implicita est. vid. LAUT. & STRUV. *tit. de distractione pignorum.* Hinc expedit auctoritate judicis vendere, vid. STRUV. *XXVI.* 48. Vel quoque tantum jus suum pignoris, quæ venditio solemnibus caret HOTOMAN. *p.* 89. *d. l.*

§. VII.

§. VII.

Quandoque necessario vendere cogitur jus suum, si adsit, qui jus offerendi habet, quo casu judex auctoritatem suam interponit. Jus offerendi autem habere dicitur oppignorator *l.* 5. *l.* 8. *C. eod.* creditor alius seu concreditor *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *de distractione pignorum*, vid. MEV. *p.* 4. *dec.* 340. possessor rei pignoratæ quilibet; extraneus licet sit, *l. paulus quibus modis pign. vel hypotheca solvitur.*

§. IIX.

De prærogativa tenendum, quod pignus ex instrumento publico præferatur, CARPZ. *p.* 11. *c.* 13. *d.* 9. si privatim constitutum, ubique attenditur prioritas temporis GAIL. *II.* 25. Simul si constitutum, tunc melior est conditio possidentis, nisi sit constitutum per partes, vel plane nil dictum *l.* 10. *de pign. l.* 16. §. 8. *eod.*

§. IX.

Quodsi unum pignus pure, alterum sub conditione constitutum, videndum erit an conditio adjecta fuerit ipsi sorti accipiendæ, v. c. Titio si mihi 100. mutuo dederit, fundum T. oppignero; an alia conditio addita fuerit pignori, v. c. Titio, qui mihi centum hodie solvit, fundum T. si navis ex Asia venerit, dabo pignori. Priori casu si pignus conditionale & purum concurrunt, conditionale antiquius postponitur, modo creditor, cui pure

res

res pignorata, ante creditorem conditionalem pecuniam dederit. Posteriori autem casu adtenditur tantummodo tempus hypothecæ constitutæ. Nam conditio eveniens in conditionali retrotrahitur ad tempus constitutionis.

§. X.

Divisiones sunt I) in pignus proprium de quo hactenus, & improprium seu fiduciam. Sed hæc obsoleta est, v. HOTOM. *d. l. p.* 17. arrha tamen aliquatenus, si non in pecunia consistit, huc referri potest *arg. l.* 11. *ex emto* §. 6. *qui vin. ff. de A.E.*

§. XI.

II) In generale & speciale. Quamvis hæc distinctio magis sit hypothecæ. Hæc enim vel in omnibus bonis debitoris, vel in quibusdam tantum constituitur. Sub illa continentur etiam acquisitiones futuræ *l.* 1. *C. quæ res pign.* Excipiuntur tamen quædam res, ut v. c. necessaria supellex, res in quam cadit affectio *in l.* 6. *de pign.* Nisi speciatim comprehensæ sint vid. SAND. *L. III. t.* 12. *d.* 9. Quod, quæ revocabiliter possidet debitor, non in perpetuum generali hypotheca teneantur, per se patet *vid. l.* 16. §. *f. de pign. act.*

§. XII.

Sunt hujus variæ differentiæ, in generali, si res singulas petit creditor, (1) potest excipere debitor, quod non sint ipsius, (2) dona-

tio

tio uxori facta, non revocata censetur, si res postea generaliter oppignoratæ, (3) alienatio prohibita in generali hypotheca, non reddit venditionem rei singularis nullam, & in genere minus rem afficit, ut v. c. si res pervenit ad tertium aliqua, debitor principalis prius excutiendus. Quæ omnia in speciali hypotheca se secus habent, vid. ex instituto HERT. *vol.* 2. *t.* 3. *diss. de pignore gener.* & *spec. p.* 199. *sq.* Cautelas habet DN STRYK. *de C. C. p.* 198. sc. ut utraque hypotheca jungatur salvo jure variandi.

§. XIII.

III) Pignus est vel voluntarium, vel necessarium. Illud vel ex conventione, vel ex testamento, seu generalius, ex ultima voluntate. hoc ex lege, vel ex auctoritate judicis *vid. l.* 26. *de pign. act.* descendit: BALDVIN. *de pign. c. III.*

§. XIV.

IV) Conventione bifariam constituitur, vel accedente traditione *l.* 1. *de pign. act.* vel nuda conventione. Nam & si quis constituit, se pignus daturum, propter utilitatem valet *l.* 14. §. 1. *de constit. pecun.* Hinc & inter absentes recte pignoratitia obligatio contrahitur *l.* 12. §. 1. *de pign.*

§. XV.

Dein pignus conventionale in praxi etiam V) dividitur in expressum, ubi disertis verbis, & tacitum, ubi per æquipollentia verba fit oppignora-

gnoratio. Huc refer exemplum formulæ: Der Herr lehne mir noch 300. Thlr. und halte sich wegen der Bezahlung an mein bey ihm befindliches Holtz. vid. HERT. *de pignore convention. tac.* & qui ab illo circa hanc formulam abit THOMAS. *diss. de perpetuitate debitor. pecuniarior.*

§. XVI.

Speciatim ubi traditio accedit, contractus vocatur pignoratitius. A quo iniri possit, declarat finis pignoris, securitas. Vnde & de rebus judicari potest: in quibus creditori securitas constituitur in iis hypotheca seu pignus contrahitur. Recte itaque futuri fructus, fætus pecorum *l. 15. de pign.* superficies, ipsum pignus *l. 13. §. & in superficie d. t.* pignori subjiciuntur. Non autem servitutes personales *arg. l. 6. C. de usufr.* De universitate obligata vid. HOTOMANN. *c. l. p. 61.*

§. XVII.

Nomen recte pignori datur. Consequitur autem pignorator utiles actiones illud exigendi. In tantum autem saltim, in quantum sibi deberi, & debitorem oppignoratum debere probaverit. Ne vero pignorans interea nomen exigat, denuncianda est debitori oppignoratio *vid. l. nomen C. quæ res pign. obl.*

§. XIIX.

Pignore pignori dato, primo debitore solvente pignoris nexus utrinque tollitur, si tamen

men diversæ species debeantur, tunc pignus respectu primi quidem liberatur, res vero ipsa data secundo creditori loco prioris, pignori est *vid. l.* 13. §. *cum pign. de pign. l. debitor* §. *f. de pign. act. l.* 20. *de pign.*

§. XIX.

Liberi hominis oppignoratio jure civili prohibita *l. f. ff. quæ res pign.* SOCIN. *Reg.* 218. Exceptionem adjecit CONSTANTIN. ratione parentis summa egestate laborantis *l.* 2. *C. de patr. qui fil.* de statu libero est in *l.* 13. §. 1. *ff. de pign.* Est tandem & alia in obsidibus, de quibus SCHILT. *dissertat. de jur. obsid.* quæ invenitur in ejus *comment. ad ff.*

§. XX.

Jure Germanorum novum genus accessit per introductum pactum obstagii. Definitur conventio jurata, vel aliter data fide confirmata de sistendo & non recedendo ex certo loco, donec conventis satis fiat, RICHT. *de obstag.* §. *VI.* vel est pactum moribus introductum & legibus provincialibus stabilitum, quo debitor aut ejus fidejussor promittit creditori, si ad tempus conventum non solvat, se cum certo comitatu in locum assignatum venturum, neque inde discessurum, donec plenissime creditori satisfactum, STRAUCH. *de obstag.* TABOR. *de obstag. c.* 2. *n.* 7.

§. XXI.

Habet hoc pactum omnino effectum pignoris, & qui se obligat illo, corpus suum pignori obligat, ut solide ostendit Schilter. *de jur. obsid. c. XI. n.* 10. Hinc & si obstagiatus in obstagio decedit, corpus defuncti tamdiu detinetur, donec creditor plene suum consecutus, Richt. *d. l.* §. 38. Mev. *discuss. levam. inop. debit. c.* 4.

§. XXII.

Propter abusum autem obstagia, utut olim *vid. Constit, polit.* 1548. *tit.* von wucherlichen *Contract.* Land Recht *L. II. art.* 11. permitterentur, successu temporis abrogata sunt *Constit. polit.* 1577. *tit.* 17. §. wiewohl auch / *Constit. Sax. P. II. C.* 22. vid. Hering. *de fidej. c.* 17. *n.* 69. Carpz. *d. constit.* 22. Gail. *II.* 46.

§ XXIII.

Retentum tamen idem jus in Holsatia vid. Constit. apud Volcmann. *p. I. c.* 33. In Electoratu Brandenburgico. Ducatu Megapolitano &c. vid. Tabor. *d. tract. c.* 4. Nec opus de justitia disputare, quod facit Tabor. *d. l.* quasi esset contra *Rec. Imp.* allegatum *de anno* 1577. Cum talis legislatoria potestas, statibus Imperii competat, vid. Dn. Thomas. *de potest. stat. condend. LL. Rec. Imp. contr.*

§. XXIV.

Adjiciuntur saepe pactum antichreticum & commissorium &c. Illud in pignore priore dicto,

dicto, ut plurimum immobili. Non in hypotheca, nec regulariter in re mobili. Consistit autem in conventione de mutuo pecuniæ & pignoris usu *l. 11. de pign. l. si ea lege l. si ea pactione C. de usur. l. si pecun. de pign. act.*

§. XXV.

Est autem antichresis vel expressa vel tacita, ista fit expresso pacto, Neque vero in ea secundum mentem juris civilis locus est exactioni rationum reddendarum de fructibus perceptis, s. processui liquidationis, ut evidenter ostendit PRAGEMANN. *diss. singul.* Quamvis practici distinguant inter excessum usurarum modicum & non modicum vid. *caut. contr. b.* pro cautela creditoris, ne rationibus reddendis vexetur, vid. LYNKER. *decis.* 1444. 1453.

§. XXVI.

Quod tacitam adtinet illa ad modum legitimarum usurarum tacite quoque inest, si res quæ fructus fert, pignori accepta, pecunia gratuito data. Neque interest, quod civiles saltim fructus percipiantur CUJACIUS *O. XVII. L. VIII. arg. l. cum debitor ff. in quib. causs. pign. tac. contrah.* Si nimium usuras fructus superant, in omni antichresi imputantur in sortem, RAUCHBAR. *l.* 20. 38. CARPZ. *II.* 30. 41. Sin certi reditus, omnimoda æqualitas requiritur, RAUCHBAR. *d. l.* BERLICH. *O. V. dec.* 170. Conf. C.C. DN. STRYK. *II.* 4. 21.

§. XXVII.

Pactum commissorium, quo convenitur, ut credito suo die non soluto, res maneat apud creditorem, jam per Constantinum *l. f. C. de pact. pign.* rejectum fuit. Valet autem si adjectum fuit: justo pretio. Vel magis utiliter pro rixis evitandis; pretio a Titio definiendo. Vel pretio jam a bonis viris ante traditionem definito, &c. Conf. MERLIN. *L.* 4. *t.* 4. *q.* 123.

§. XXIIX.

Pactum constituti hypothecæ tantum convenit, in hoc promittittitur, quod in casum non servatæ fidei debitor non suo, sed creditoris nomine hypothecam possidere velit, vid. MEV. *p. V. dec.* 158. *& seqq.* Competunt hinc creditori statim remedia possessoria retinendæ vel recuperandæ possessionis, pro diversitate circumstantiarum de quibus *l.* 1. *t. ult.*

§. XXIX.

Sed hæc plerumque in gratiam creditorum. Debitor autem adjicit pactum de non alienando. Sed cum hoc naturæ pignoris securitatisve contrarietur, non excludit alienationem judicialem. Vel quoque privatam, si quis ter denunciare velit debitori intra spatium arbitrarium. v. HAHN. *W. de distr. pign. &* LAUTERB. *d. t.* ubi tres species alienationis.

§. XXX.

Oritur gemina actio ex hoc negotio pro creditore & debitore. Hic agit e pignoratitio con-

contractu, ut creditor soluto debito pignus reddat, cum omnibus commodis *l.* 12. §. 1. *de distract. pign.* Vt damnum datum resarciat, si culpa factum §. 1. *I. qu. m. re contrah.* Speciatim, si res frugifera oppignorata ad reddendam rationem non obstante antichresi tacita, vel renunciatione. Si debitor pecuniam deposuit, ad usuras propter moram in restituendo *l.* 9. *t. h.* Si venditum pignus ad superfluum pretium itidem cum usuris *l.* 6. *h.*

* * *

Suadent hic, ut quis potius rem sub pacto retrovendendi emat vid. D N. STRYK. C.C. *d. t. Sed hic monendum, si quis utitur hoc remedio, caveat, ne faciat ad eludendas leges usurarias. Tunc enim parum sibi consulet, vid.* BACHOV. *V. I. d.* 28. *th.* 7. L. C. TVLD. *ad C. tit. plus valet quod agitur &c. Interim si quis judicialiter utatur eo, saltim, ut rationum molestias & disputationes de fructibus percipiendis declinet, non carebit insigni utilitate, præ intricatissimo contractu pignoratitio. Modo propter laudemia &c. faciles essent homines ad hoc ineundum. Adde omnino* THOMAS. *c.* 3. 4. *diss. de differentia pignoris German. & emt. cum pact. de retrovend. initæ.*

§. XXXI.

Vicissim agit creditor ad sumtus utiliter factos, *l.* 12. §. 9. *h.* si jure retentionis uti nequeat v. c. quod res aliena fuerit & evicta ad

restitutionem damni vid. Bachov. *de pign. L. III. c.* 9. Si res aliena pignori data locum quoque habet hæc actio *l.* 9. *pr. h.* Sed melius consilium suggerit Schilt. §. *XV. h. t.*

§. XXXII.

Datur hæc actio, quia est ex contractu tantum contra debitorem Schilt. *d. l.* Negvsant. *p.* 262. *n.* 6. *d. l.* sed annon in factum actio detur contra tertium h. e. talis in qua sufficeret rem actori oppignoratam, ipsumque solvisse probare? ita sane videtur per *l. si cum venderet h. t.* cum qua etiam consentit *jus canon. h. t.* Vsus est ut quis supersedere possit, vel probatione dominii rei sæpissime moraliter impossibili, vel deducendis publicianæ requisitis.

§. XXXIII.

Quot modis legale pignus constituatur, exponit Schotan. *in exam. h. t.* ubi quatuordecim classes recenset add. *V. M. tit. quibus modis tacite pignus &c.* Vltra leges non est extendendum. Comprehenditur tamen sub lege consuetudo. Casum habet Schilt. ad *t. qu. m. tac. pign.*

§. XXXIV.

Pignus a judice constituitur per arrestum ante sententiam & processum. vid. *V. M. tit. de pignoribus & hypothecis.* Vel post sententiam, si pars condemnata sententiæ parere recuset, per captionem pignorum, missionem in

in possessionem *l.* 2 3. *C. si in causs. judicat.* vid. MARTINI *in indice verbo : immissio.* Vtrumque commodius explicatur in materia processus.

TIT. XIV.

DE

EMTIONE ET VENDITIONE.

§. I.

INtroducto rerum pretio eminenti sive pecunia, introducta est emtio venditio. Definitur contractus consensualis *vid. supr. t.* 1. §. 17. *h.* de re pro certo pretio in alium transferenda.

§. II.

Perficit ergo unicus consensus dicto modo contractum. Inde ubi hic deficit, adhuc contractus censetur imperfectus i. e. ut partes nondum invicem exinde agere possint, nec periculum transierit. Deficit vero dupliciter, vel quod partes adhuc versentur in tractatibus, de quibus *tit. II.* §. 10. *supr. h.* Vel quod speciali negotio tacita conditio subsit.

§. III.

Quamvis vero tractatus non sint emtio, tertius tamen non debet intercedere. Imo si venditor iis abruptis cum tertio concludat tenetur ad interesse vid. SCHILT. *Exerc. XXX.* §. 134. Licet multum hic dandum esse circumstantiis, atque probationem saepe difficilem fieri, facile videamus.

§. IV.

Tacita conditio ſubeſt in rebus, quæ ſenſu prius explorandæ v. c. vino, odoriferis &c. de quibus Dn. STRYK. *de jur. ſenſ.* Dein ſi ad menſuram res vendita. Igitur in his omnibus ſupponitur: emam ſi guſtavero, ſi appenſum, menſuratum &c. præcipue hic formulæ, quibus quantitas adjecta, ſecernendæ. Tres refert, IDEM *de C. C. p.* 343. v. FR. *d. A. E. n.* 104.

§. V.

In immobilibus praxi variorum locorum acceſſit judicialis reſignatio. Non quidem, ut ea nondum ſecuta, pœnitentiæ licentia competat, MEV. ad *Jus L.* 3. *a.* 61. Sed, ut in concurſu præferatur, cui reſignatio facta, vid. CARPZ. *L. V. Reſp. II. & XL.* Nam olim non licebat immobilia vendere apud nos ohne des Richters Urlaub: adde BEYER. *in jure germ. c. XI. lib.* 2. Item, ut dominium in cenſiticis tranſeat. CARPZ. *dd. ll.* Conf. *diſſ.* KLEINII *de Reſignatione*. Acceſſerunt Leu-Kauff und Hafft-Pfennig moribus vid. BESOLD. *th. pr. v.* Hafftpf. Neque ſimile quid jure Romano plane incognitum *l.* 11. *§.* 6. *de act. emt. vend.*

§. VI.

Sed talibus non abſolute opus, adhibentur tantum in majorem ſecuritatem *l.* 35. *de emt.* Inde multo minus pœnitendi licentiam, arrhæ ſpontanea amiſſio parit. Ni expreſſe ita conven-

ventum *l.* 6. *C. de resc. vend.* LAVTERBACH. *dissert. de arrha* §. 100. *sequ.* Vel consuetudo, aut statutum ita definiant.

§. VII.

Opus est secundo pretio, quod in pecunia minimum ratione conventionis ab initio consistere debet, licet post alia res detur. Imo licet communi consensu confestim alia res æstimata interveniat, quo casu pretia mutuo compensari censentur. Secus tamen dicendum, si res inæstimatæ utrinque apportantur, quod permutationem constitueret. *vid. l.* 1. §. 1. *h. t. l.* 6. §. 1. *de act. emt. l.* 1. *de R. permut. C. ibique* WISSENBACH. Si partim res, partim pecunia data, nec de intentione contrahentium constet, præsumitur emtio, HVBER. *præl. ad l.* §. 8. Aliter FRANZK. *h. t. n.* 211. B. STRVV. *Exerc. XXIII. th.* 16. Vsus hodie non est in jure pœnitendi, sed laudemio, jure retractus &c. vid. FRANZK. *de laudem c.* 18. *n.* 34. CARPZ. *II.* 32. 15.

§. IIX.

Requirunt in pretio quoque justitiam, propter *l.* 2. *C. de rescind. vend.* Vid. de *his*, *supr. t. III.* §. 9. *sequ.* Certum autem sit oportet *l.* 35. §. 1. *h.* Imo ex definitione liquet §. 1. adducta. Est hæc certitudo vel ex lege, consuetudine loci, vel ex relatione ad determinatam jam quantitatem *l.* 7. §. 1. *h.* aut arbitrium

tertii certi, modo hic illud poſtea definiat *l. f. C. h. t.* Vel tandem ex conventione contrahentium. Poteſt tamen augmentum eſſe incertum, modo pretium certum, exemplum eſt in *l.* 7. §. 2. *h. t. vid.* MVDÆ. *ibid.* v. c. emam fundum pro centum & ſi quid Titius, quem arbitrum eligo, plus exegerit.

§. IX.

Vltimo in pretio opus veritate, alias enim emtio foret imaginaria *vid. l.* 54. *de O. & A.* Subſiſtit tamen contractus jure donationis *l.* 9. *C. h. t.* Modo contrahentes donare velint & non prohibeantur. Exemplum tamen venditionis uno nummo factæ validæ eſt in *l.* 66. *de jure dot.*

§. X.

De merce, repetenda ſunt dicta generatim *tit. VI. h. tit. XIII. L.* 1. §. 2. Speciatim huic contractui eximuntur frumenta, quæ in herbis ſunt, uvæ pendentes, Reformat. 1548. *t.* von Vorkauff. der Frücht. &c. 1577. ubi certa forma præſcribitur, vid. GROENEW. *ad l.* 78. §. *f. h. t.* SAND. *L. III. t.* 4. *d.* 7.

§. XI.

Hereditatem viventis jure Romano pactis non ſubjacere diſtincte vidimus *t. XXIII. XXIV. L. præc.* Vnde & de emtione olim judicandum. Hereditas autem delata omnino efficaciter venditur, ita, ut emtor idem jus habeat,

habeat, quod apud venditorem fuit *l.* 2. *de Her. vend.* Computantur in hanc obligationem, quæ ex ipsa hereditate, usque ad tempus contractus ad heredem pervenerunt, vel pervenire, si ipse impedimento non fuisset, potuerunt *d. l.* FRANZK. *h. t. n.* 6. *sequ.*

§. XII.

Vendi possunt & actiones *l.* 23. *d. t.* verum sola venditio olim non sufficiebat, sed necesse erat, ut accederet cessio, quæ instar traditionis gerere credebatur PEREZ. *in C. h. t. n.* 13. Vnde venditionem tituli, cessionem modi acquirendi rationem habere, non inepte dixit SAND. *de cess. act. c.* 2.

§. XIII.

Cedere autem hoc loco mandare est *arg. l.* 76. *de solut. l.* 1. *C. de magistrat. conven.* Quamvis deinde alia nuda quacunque voluntate v. c. assignatione *L.* 20. *de pign.* plane & tacita ex titulo interveniente collecta, cedi cœperint actiones *l.* 16. *de pact.* Modo titulus verus esset, non simulatus *l.* 55. *de C. E.*

§. XIV.

Vsu fori nulla fit mentio mandati, nec opus, ut tacitum forte in ipso contractu, quo actionem in alium transferimus, subesse putemus, & ita SANDIVS *c.* 2. *de cess. action.* Quia illud quantum quantum erat, mera subtilitate juris civilis nitebatur. Hinc unica formula

hodie

ſufficit, hodie : ſolche Forderung Erb- und eigenthümlich übergeben / LAVTERB. *h. t.* RICHT. *de priv. cred.* 2. *n.* 30. quamvis regulariter accedere ſoleat traditio ſymbolica hodie dum una cum nomine ſimul inſtrumenta deſuper conſcripta tradi ſolent.

(*) *Scilicet actionum natura eſſe credebatur, ut oſſibus inhærerent, Inde alterius nomine exigere quidem poterat ceſſionarius, non vero ſuo proprio, ergo procurator dicebatur. Cum autem ſolviſſet jam creditori actionis pretium, atque hinc æquum eſſet, ut exactum retineret, acceſſit: in rem ſuam. Conceſſit quidem jam ceſſionario actionem divus PIVS ſed ne nimium circulos antiquitatis turbaret, adjecit utiles, non directas, quæ manerent apud cedentem. Vides ſimul, hodie minus concinne de ceſſione ad tit. mand. agi cum HVBERO. Cum olim rectiſſime Lex ANASTASII t. C. mand. extet. Quæ actio cedi poſſit, quæ non, explicat STRYK. de Jure non ceſſibili ad calcem tractat. de Actionibus forenſibus caute inveſtigandis.*

§. XV.

Actiones, quæ vindictam ſapiunt, vel ad nos non jure proprio ſpectant, cedi nequeunt v. c. injuriarum, criminales, populares &c. De litigioſis ſupra *t. V. L.* 1. dictum. His adde jura mere perſonalia v. c. jus ex retractu gentilitio, jus alimenta percipiendi, uſus, prælationis in re emphyteutica vid. *c.* 5. SANDII *d. l.*

§. XVI.

Circa perſonas cautum, ne actio cedatur potentiori *t. t. C. ne liceat pot.* potentia magis eſt,

est, ut æstimetur ex persona rei, quod vult DVAREN. *ad t. de alien. jud.* non actoris, ceu existimat SAND. *d. l. c. IV.* §. 9. Dein nec patri contra filium, nec filio contra patrem cedenda *l.* 7. *de O. & A.* Nec tutori, vel curatori contra pupillum vel minorem *Nov.* 72.

§. XVII.

Quam solemnitatem exigit alienatio rei per actionem petendæ, eandem requirit cessio ipsius actionis. Exempla varia sunt in cessione actionum minorum, ecclesiæ, generaliter fere earum, quibus res immobiles vindicantur, TIRAQVELL. *de retract. consang.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 1. 2. Conf. & h. SANDIVM *c.* 2.

§. XIIX.

Transit in cessionarium omne jus cedentis *arg. l.* 2. *C. de donat.* jus pignoris, fidejussionis, & quicquid ad facilius exigendum debitum vel ex lege & statuto, vel ex conventione cedenti competebat, DONELL. *L. XV. comment. c.* 43. Non tamen privilegia personalia *arg. L.* 12. *de admin. tutel.* Hinc v. c. in dote jura realia hypothecæ quidem transeunt si uxor actionem cedit, non vero prælationis, vid. SAND. *c. IX.* LAVTERB. §. *II. n.* 25. *h.* dissentit SCHILTER §. *LIX. h. t. cum allegat.*

§. XIX.

Propriis non utitur cessionarius privilegiis in præjudicium debitoris CVJAC. *L. X. o. X.* Non tamen omnes exceptiones, quæ cedenti obstant, obstant etiam cessionario. Excipiuntur enim mere personales, quæ ad actionis naturam non pertinent SAND. *c. XIII.* §. 7. v. c. exceptio quæ opponitur personæ illustri, quod per procuratorem in iudicio comparere debeat.

§. XX.

Sufficere nomen verum, licet non exigibile, communiter tradunt, vid. DN. STRYK. *C. C. IV. II.* §. 6. Nisi nomen in dotem datum *l.* 22. *ff. solut. matrim.* Vel adjecta clausula; bonum nomen esse, vel reservatus cessionario contra cedentem regressus. Vel aliunde liqueat ex formula cedentem fideiussoris munus subiisse, vel cedentis dolus intervenerit, *l.* 74. *inf. de Evictione.*

§. XXI.

Præcipue cavendum, ne legis Anastasianæ 23. *C. Mand.* immemor sit cessionarius. Nam hanc in Germania receptam esse secus ac GIPHANIVS ad *d. l.* 23. existimat, testantur GROENEW. *ad eand. l.* FINCKELTHAVS. *o.* 17. *f.* MEV. *c.* 7. *discuss. lev. inop. debit.*

§. XXII.

Pro evitanda tamen disputatione §. 18. & tricis legis Anastasianæ potest hodienum cessioni

ni utiliter mandatum jungi. Tunc enim omnibus privilegiis fruitur cessionarius cedentis, nec operosa probatio, quantum pro nomine dederit, ipsi injungi potest.

§. XXIII.

Eximuntur præterea commercio venena mala *L.* 35. §. 2 Libri prohibiti & generatim omnia, quæ venui exponi civitas non e re sua esse ducit, sive propter superstitionem & artem magicam, sive propter noxietatem perpetuam aut temporalem. His accedunt potissimum merces, quarum mercatura hostis validior redditur ac instructior.

§. XXIV.

Vendere prohibentur milites arma atque vestes, licet meliores comparare se voluisse contendant. Emere, magistratus prædia. Quod apud nos non receptum. Certo respectu forenses, vel ratione temporis, vel ratione rerum v. c. immobilium Mev. *ad I. L.* 1. 2. 3. Collegia ecclesiastica alicubi pariter a rerum soli emtione arcentur.

§. XXV.

Nobilibus ex consuetudine Germaniæ mercatura interdicta, v. Hachenberg. *diss. II.* §. 2. non autem emtio, venditio, vid. Pufendorff. *L. IIX. c.* 4. Sed solam cauponariam, vel aliud perniciosum urbibus mercimonium exer-

exercere vetantur, CARPZ. *II. VI.* 4. Sunt enim hæc bina urbium vera & unica fulcra, Conf. Seckend. in Fürstenst. *L. II. c.* 7. *& infr. tit. fin.*

§. XVI.

Obligatur venditor emtori ad traditionem rei præcise §. 1. *J. h. t.* BACH. *D.* 28. *th.* 2. *l. c.* Ni res amplius non extet. Vel emtori magis placeat propter moram & mutatas circumstantias ad interesse agere, de cujus æstimatione *vid. l.* 23. §. 1. *de Actione emti.* & *tit. IX. præc.* FRANZK. *de act. emt. n.* 1. *& sqq. plur.*

§. XXVII.

Tradenda est possessio vacua *arg. l.* 50. *de R. V.* Minimum enim in usucapiendi conditione constituendus est emtor, quod sine possessione vacua non procedit *l.* 5. *&* 25. *de usuc.* Naturalis tamen detentio non obest. Sufficit quoque, ut emtor in lite de possessione superior sit *l.* 11. §. 13. *de A. E. V.*

§. XXIIX.

Tradenda est res sana & non deterior, quam vendita. De vitiis *v. t. IX. præc.* Ædiles dabant geminam actionem, quanti minoris & redhibitoriam. Quia antiquo jure civili læsiones infra dimidium non curabantur. Postmodum autem JCtorum interpretatione, actiones emti venditi ad præstationes vitiorum extendi cœperunt MVDÆVS *ad t. de A. E. V. rubr.*

rubr. rem trad. qualit. non vitiof. n. 9. Inde priorum vix hodie ufus eft. Praxin tamen non obfervare rigorem juris Romani in indicendis omnibus minutiis vult SCHILTER. *XXXIV.* §. 15.

§. XXIX.

Tradenda eft res ab omni fervitute, penfitatione, annuo reditu, cenfu & alio onere libera. Licet talia ignoret venditor *l.* 16. *de eo.* Si fervitutem fciverit venditor tenetur ad intereffe, nec liberatur per formulam: vendo rem qua conditione eft, vel proteftatione, quod teneri nolit, vel pacto in eundem finem interpofito *l.* 10. *de hæred. vend. l.* 1. §. 1. *l.* 35. *de A. E. V.* Quæ diftinctio & ad penfitationem &c. applicanda.

§. XXX.

Excipiuntur fine dubio onera publica omnibus fubditorum bonis regulariter impofita. Sine his enim emtor ipfe fcit, rem comparari non poffe. Prohibitum quoque eft omne pactum, quo venditor, vel omnia onera rei venditæ retinere, vel rei propriæ in emtam transferre intendit. Infuper habita diftinctione inter fifcum & contrahentes, vid. RAUCHBAR. *l. qu.* 18. TULDEN. *ad C. fine cenf. & reliqu. n.* 2. Nam *lex* 52. §. *pactum de pact.* loquitur de fundi oppignoratione, refervatis oneribus non autem de venditione, quæ translationem fundi perpetuam infert.

Mm §. XXXI.

§. XXXI.

Tradenda eſt res libera a pignoris nexu. Qui ſciens rem pignori obnoxiam vendidit, non tantum ad liberationem & intereſſe emtori tenetur, ſed ſimul in crimen ſtellionatus arbitrariamque pœnam incidit. *l. 3. de crim. ſtellion.* Competit emtori ante ſolutionem & exceptio doli *l. 5. C. de evict.* Non tamen a contractu ea propter recedere licet, CARPZOV. *II.* 34. 21.

§. XXXII.

Tradenda porro eſt res cum ſuis acceſſionibus & pertinentiis. Quid ſub his comprehendatur jam præoccupavimus *L. I. t. II. p.* 101. *ſequ.* In noſtro argumento & ex quantitate pretii aliquatenus conjectura duci poteſt, an partes hic ſub generali pertinentiarum nomine hoc vel illud intellexerint. Adde mores regionis, cum hi quoque ſæpe determinent, quid emtori in ædibus relinquendum a venditore. Regulariter fructibus opponuntur pertinentiæ. Verum in hoc contractu etiam fructus continentur. De inſtrumentis authenticis ad rem venditam pertinentibus, vid. CARPZ. *II.* 23. 20.

§. XXXIII.

Scilicet poſt contractum perfectum *l. 25. de C. E. V.* omnes fructus etiam maturi & mox colligendi *l.* 13. §. 10. *de A. E.* debentur. Licet venditor poſt contractum eos ſeparaverit

l. 13.

l. 13. §. 18. *ff. d. t. l.* 13. *C. eod.* vel mora nulla commiſſa *d. tx.* Fructuum jus ſequuntur etiam penſiones *L. f. verſ. ſed colonum de jur. fiſc.* MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. L. IV. t.*16. *n.* 44. diſtinguendum tamen, an pro fructibus naturalibus, an pro civilibus penſiones ſolvantur, FRANZK. *d. l. n.* 221.

§. XXXIV.

Tandem ſi res aliena tradita, vel vendita, ſed nondum tradita, tunc vel per actionem emti *l.* 11. §. 2. 8. *d. t.* vel per exceptionem de cautione præſtanda, retentionem pretii, aut renunciationem contractui, ſi periculum evictionis ſatis evidenter immineat, ſibi proſpicere poteſt emtor. vid. TULDEN. *ad tit. C de act. emt. n.* 3.

§. XXXV.

Emtor viciſſim tenetur ſolvere pretium, atque in caſum pretii tardius ſoluti uſuras *l.* 13. §. 19. *d. t.* Fide habita, poſt interpellationem. Fide non habita, ſtatim poſt factam traditionem. *vid. l* 13. §. 20. *d. t.* MAUL. *de emt. vend. t.* 9. *n.* 6.

§. XXXVI.

Intereſſe ſecundum regulas *t. IX.* explicatas hic utrobique debetur. Quamvis enim reſpectu emtoris negetur *l. f. de peric. commod. rei vend.* tamen quia merito venditoris & emtoris eadem ratio eſſe debet, & hoc peti poſſe, ait

SCHILT. §. 124. *d. exerc.* 30. *arg. l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.*

§. XXXVII.

Periculum rei venditæ, postquam contractus perfectus, est emtoris. Quid perfectio denotet vidimus §. 2. 3. 4. Licet ante traditionem non fiat dominus. Imo nec per hanc, si fides non habita de pretio CARPZOV. *P.I. O.* 28. *d.* 18. 19. Quod itidem rursus non sufficit, si emtor dolose fidem sibi conciliavit, idem *ibid.*

§. XXXIIX.

Exceptiones sunt, si res ex præcedenti vitio periit. Venditoris dolus accesserit, vel tradendi mora. Vel res certi generis vendita, nondum demonstrato individuo, PEREZ. *in C. h. n.* 12. vid. plura apud VOET. *ad l. h. t.* §. 3. *n.* 2.

* * *

Rationem hujus anxie inquirunt. Si inspicimus, quod res est, videmus venditorem in quibusdam saltim v. c. vindicatione, actione furti &c. jure civili haberi pro domino. Sed practice nemo ipsi obelum credit in rem, rem non perdere, nec alienare, nec servitutem impune imponere potest &c. Unde juri naturæ convenientius dicitur, emtorem esse pro domino. Cujus regulam jus civile in definiendo periculo retinuit.

§. XXXIX.

§. XXXIX.

Pacta contractui huic multa adjiciuntur. Quo magis ad fidem servandam partes se adstringant, de certa pœna interdum conveniunt. Quæ nec si pro coercendo emtore adjicitur intra legitimas usuras necessario continetur. Quia pluris interesse potest & hic non de credito, verum magis de pœna fidei ruptæ agitur, vid. SCHILT. *d. l.* Atqui hodie cuilibet, l. usuras petere, l. interesse liquidare licet. vid. supra.

§. XL.

Potest & conveniri de pœnitendi licentia sub certo pretio redimenda, vel arrha perdenda &c. *vid. l. f. ad L. Commiss.* & VOET. *ad L. Commiss.* BERLICH. *dec.* 44. Simile continet ipsa lex commissoria, ut pretio suo die non soluto res sit inemta & quod datum est committatur *vid. l. 5. d. t.* Quo vero aliquatenus succurratur emtori, fructus interim perceptos retinet *l. 4. §. 1. h.*

§. XLI.

Venditoris commodum respicit addictio in diem, ut scil. vel tum demum traditio promittatur, si intra diem definitum non melior conditio venditori oblata, vel ut quidem rem in præsenti accipiat, sed ampliore ab alio pretio dicto restituturus *d. l. de addict. in diem.* Tacite interdum tale pactum inest, *vid. l. f. de jur. fisc. l. 4. C. de fid. & jur. hast.* Requi-

 ritur

ritur autem, ut actu melior conditio allata, non in meris promissis PHILIPP. *de subhast. cap.* 3. *comm.* 16. *n.* 108.

§. XLII.

In ejusdem venditoris usum accedit pactum dominii reservativum. Vt licet fide de pretio habita res tradita, tamen venditor ad solutionem usque maneat dominus. Quo adjecto, periculum quoque manet penes venditorem. Quia pactum non ex jure civili, sed naturali æstimandum, SCHILT. *d. l.* §. *LVIII.* usus est in concursu creditorum, ut res possit vindicari.

§. XLIII.

Emtor circa onerum evictionem apertius interesse & liquidius sibi stipulatur. Pertinentias distinctius exprimit. Rem cum finibus perspicue designat. Vitiorum obligationem planius describit. Periculum ad traditionem in venditorem rejicit. Sub evictione rei, comprehendit casus alias sub ea non comprehendi solitos. Est exemplum apud SAND. *L. III. t. IV. V.* &c.

§. XLIV.

Competit certis personis jus protimiseos seu retractus, vi cujus quis idem pretium offerens emtori rescisso contractu præfertur. Sedes potissima ejus est *II. Feud.* 13. Statuta tamen multa adjecerunt TIRAQVELL. *de Re-*

Retract. L. II. §. 35. *gloss.* I. *n.* I. SAND. *L. VII. t. V. d. t.* Ipsa statuta recitat LEVW. *L. IV. c.* 21.

§. XLV.

Oritur etiam ex conventione, dum contrahentes pacti sunt, ut emtor rem denuo venditurus, venditori eo pretio, quod alius solveret, vendat *l.* 75. *de C. E.* parit tale pactum saltim obligationem personalem, ut denunciet emtor novam venditionem venditori suo. Quod si hoc insuper habito rem vendat, retractum quidem exercet venditor, sed tantum usque ad traditionem, post eam enim unice ad interesse agit, vid. MAVL. *t.* 7. *n.* 81. *d. tr.*

§. XLVI.

Neque majoris efficaciæ est jus protimiseos a testatore alicui concessum, quod itidem jus reale non tribuit ut vult CARPZOV. *II.* 32. 9. a quo tamen recte recedit GAIL. *l.* 2. *obs.* 16. *n.* 7. Vtrumque etiam alteri cedi potest, in heredes transmittitur *arg. tot. tit. de hered. vel act. vend.* GAIL. *L. II. O.* 2. Ni certæ personæ qualitas, vel familia caussa concessionis fuerit; quo casu vera erit decisio DONELLI *ad L.* 2. *C. de pact. inter emt.*

§. XLVII.

Datur ex lege jus prælationis domino directo *L. f. C. de Jure Emphyt.* quod tamen ad sola immobilia pertinet RAVCHB. *II. qu.* 22.

 Debi-

Debitori v. GROENEW. *ad l.* 22. *C. mand.* casus est in *l.* 6. *de distract. pign.* Creditori in bonis debitoris sub hasta venditis. *l.* 16. *de reb. auct. jud. possid.* Quod tamen non ubique observatur, CARPZ. *P. I. const.* 32. *def.* 42. Nam hodie sæpius præfertur primus licitator. vid. PHILIPPI *in diss. de subhast.* Convicano *L. unic. C. non lic. hab. metroc.* Vicino, jure congrui, ubi scil. receptum RICHT. *dec.* 86. *n.* 59. Socio in re communi HUBER. *præl. ad ff. p.* 450.

§. XLIIX.

Præcipuum jus legale protimiseos, est consanguinitatis sive gentilium, vi cujus proximiori consanguineo intra certum tempus facultas conceditur, rem in extraneum alienatam redimendi *vid. l. II. feud. c.* III. jure civili fuit simile jus in usu, vid. *l.* 7. *C. Theod. de contr. emt. ibique* GOTHOFR. & *l.* 14. *C. eod. tit.* sed mox exolevit.

§. XLIX.

Vocantur hic ad retractum consanguinei secundum ordinem edicti successorii, RICHT. *dec.* 76. Hinc uno eo uti nolente sequens proximus in solidum admittitur, CARPZ. *II.* 31. 10. Si plures, plures admittuntur. Si quidam nolint, unus rem totam solus retrahit, CARPZOV. *d. l.* Respicitur sola proximitas, non fictiones repræsentatitiæ *vid. supr. not. ad* §. 8. *t. XV.* ibique cit. HEROLD. *c.* 2. *de Jure repræsentationis*, ubi distinguit.

§. L.

§. L.

Nititur totum consuetudine, sola enim receptione valet, *dict. constit. Frider.* LEEVW. *d. l.* Inde in Saxonia non extenditur ad collaterales nequidem fratribus exceptis, COLER. *p.* 1. *dec.* 15. *n.* 43. Duo vincula tamen hic fortius jus pariunt v. c. si idem simul cognatus & creditor alter vero quidem in eodem gradu constituitur, sed non creditor sit HVBER. *d. l.* §. 15. Tenetur hæres stare venditioni defuncti. Quod si tamen vivo parente alienante filius retrahere velit, auditur, rationem v. *apud* SAND. *d. l. d.* 7. Aliter B. STRVV. *Exercit.* 23. *th.* 58. vid. DN. THOMAS. ad HVBER. Secundum praxin germanicam verius est dicere, quód filius semper admittatur ad jus retractus, licet parentis venditoris heres sit. Cum factum parentis per oblationem pretii quod tertius obtulit, non plane impugnet.

§. LI.

Locum habet jus hoc tantum in immobilibus, non in mobilibus, vel incorporalibus SAND. *d. III. d. l.* REINKING. *de retract. q.* 3. *n.* 74. *sq.* Plane ad bona, quæ ab avo ac parentibus ulterioribus descendunt, multis in locis restringitur. Vti in Saxonia, CARPZOV. *II.* 31. 14. Excipe Thuringiam & Ducatus, RICHT. *d. dec.* 76. *n.* 42. COLER. *d. l. dec.* 15. & 23.

§. LII.

Spectat ad solam venditionem, non ad hæreditates, vel alios contractus v. c. permutationem, transactionem &c. MATTH. de AFFLICT. *de jur. protim.* §. *licet enim* 3. *n.* 33. Imo in ipsa emtione ante rei traditionem nasci non videtur, ut hinc mutuo dissensu partium retracturus a retractu prohibeatur. HUBER. *p.* 454. *d. l.* Si tamen publice venditio jam fuit promulgata, jus retractus semel natum subsistit. SAND. *d.* 6. *c. l.*

§. LIII.

Si omnia bona vendita, quibus bona retractui obnoxia insunt, pro parte jus retractus exerceri nequit, nisi novus emtor consentiat, alias enim vel totum retrahens recipere, vel totum derelinquere cogitur SAND. *d. l. d.* 5. STRUV. *jurispr.* 3. 11. 34. Nec aliter dicendum puto, si bini, v. c. conjuges, una emtione rem emerunt, & alter conjugum cognatus sit, tunc hic ad retrahentis societatem cogi non debet, sed partem suam potest transferre in novum emtorem etiam invitum, ut præc. casu. Licet aliter existimet, HUBER. *d. l.* §. 17.

§. LIV.

Retracturus debet se offerre debito tempore, quod in retractu conventionali sunt 30. anni, in aliis annus TIRAQUELL. *d. l.* §. 1. *gl.* 11. *n.* 17. REINKING. *d. l. q.* 7. ut tamen tempus utiliter computetur RICHT. *d. l. n.* 147. Dein

Dein offerendum eſt idem pretium, reſtituendæ emtori impenſæ Gail. *V. O.* 19.

§. LV.

Tollitur emtio modis *t. III.* recenſitis. Vti & mutuo diſſenſu *arg. l.* 35. *de R. I.* Nec non pacto de retrovendendo ab initio adjecto. Quo vel certus terminus a quo v. c. nach 4. Jahren/ vel ad quem binnen 4. Jahren wiederkäufflich adjicitur. Si tempus plane non adjectum, præſcibitur intra triginta annos, qui terminus ordinarius eſt juri ex contractu quæſito *arg. l.* 3. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

§. LVI.

Sunt & certa vitia ementium vendentium, quæ legibus coercentur, uti: monopolium, coemtio & translatio in aliam regionem. Vel pertinacia opificum certas neceſſarias merces plane advehere recuſantium. Vel conventiones illicitæ de mercibus non niſi certo inter ſe definito pretio vendendis. Sed talia non actione emti venditi, quæ ad mutuæ obligationi inter contrahentes ſatisfaciendum datur, verum denunciatione ad pœnam arbitrariam vindicantur.

§. LVII.

Illud ſalubriter in emporiis conſtitutum, ut ſtabilita ſint certa judicia mercatoria Handels-Gerichte. Vel ut cauſſæ mercatorum ſtatim

ad

ad ſupremum tribunal pertrahantur ac ſummariæ ſint. Vt peregrini fruantur jure hoſpitali, v. Scriptores theſaurorum, v. Gaſtrecht.

TIT. XV.
DE
LOCATIONE.

§. I.

Locatio eſt contractus conſenſualis, quo vel rei, vel facti uſus alteri pro certa mercede conceditur. Sive locatio conductio ſive locatio ſimpliciter, vel conductio efferatur, non intereſt. *l.* 5. *h.t.* Imo pro venditionis & emtionis vocabulis antiquitus ſynonymice his uſi ſunt *arg. l.* 29. *h. t.*

§. II.

Eſt conſenſualis, ſolo conſenſu perficitur, quod ratione obligationis producendæ nil peculiare, quia eatenus omnes contractus hodie ſunt conſenſuales. Illud patet, quod de mercede & re, vel facto certi quid concluſum eſſe debeat. Alias enim, partes verſantur adhuc in præparatoriis. vid. *tamen* §. 3. *t. præc.* Sicuti & ſuppoſita conditione, ut, interdum ſcriptura per modum conditionis *l.* 17. *de fid. inſtr.* ſupponi ſolet, quamdiu non evenerit, vis obligandi ceſſat.

§. III.

§. III.

Expressus consensus circa initium locationis ex natura rei & communi loquendi consuetudine requiri videtur. Quamvis, si suppositis certis circumstantiis ab unius conducentis facto contractus oriatur & postea debita merces solvatur, non adeo de nomine rixandum putem.

§. IV.

Renovatur autem notorie solo facto, pro diversitate tamen rerum in mobilibus regulariter pro tempore exiguo, in immobilibus pro longiore. Generali regula dici potest: respectu omnium rerum, imo & factorum renovatum censeri debere contractum ad tempus tantum, ad quantum alias regulariter iniri solet, *vid. supr. l. I. t.* 2. §. 24. SANDIUS *III.* 6. 1. De controversiis legum civilium, vid. FRANZK. *h. t.*

§. V.

Initur locatio de rebus & factis. Locatur res, quæ alteri citra sui consumtionem usum præbere potest. Hinc judicandum de servitutibus, scilicet non locantur, si dicta ratio obstat, *vid. l.* 44. *ff. locat.* Locantur si non obstat. Jus monetæ cudendæ, Edict. monet. 1559. §. Ferner als sich auch. jurisdictio, *arg. art.* 2. P. H. G. O. jus patronatus &c. quia magis ad dignitatem spectant, minus idoneum

um locationis objectum constituere videbantur. Sed praxi servatur contrarium. Facta quædam religio, quædam decorum, quædam honestas a vocabulo locationis exemit, licet prioribus accedat honorarium, sæpe amplius omni mercede.

§. VI.

Quæ certæ personæ concessa: uti usus, alimenta &c. quæ ratione certi officii obeundi competunt, ut: arma, equi militum, vestes, ædes præcipue parochiales &c. ad munus aliquod expeditius, vel splendidius exsequendum concessa, locari nequeunt. Obstat & interdum religio, ut: si quis subsellium in templo locare velit. conf. diss. PHILIPPI *de subselliis*.

§. VII.

Dominium in locante non requiritur. Vnde & res alienæ in hunc contractum veniunt *l.* 7. 9. §. *f.* Non tamen tales, quarum possessionem non habet locans, his enim conductor frui non posset. Nisi locentur in futurum, sub conditione adipiscendæ aliquando possessionis.

§. IIX.

Merces consistit regulariter in pecunia, ut tamen loco ejus & aliæ res dari possint *L. & hac distinct. in f. h. t. l. si olei C. h. t.* De certitudine, veritate & justitia repete dicta §. 7. 8. *seq. tit. præc.* Interdum merces lege, vel consuetudine definita est, de quo *vid. Novell.* 122. *ibique*

ibique DD. Tale quid passim quoque in ordinationibus provincialibns ratione famulitii factum est.

§. IX.

Locator, est, qui accipit mercedem, vid. Schilt. §. 1. *h. t.* Inde parum proficua subtilitas est quam habet cum communi schola, Cujac. *II. O.* 28. quod locator operæ sit conductor operis &c. Etenim hoc posterius per lusum verborum & improprie dici accurate animadversum est a Dn. Thomas. ad Huber. *h. t.* §. 9. Neque vero unquam utraque locati & conducti actio tali locatori applicabitur. Ni omnia hujus contractus jura noxia confusione quis miscere velit.

§. X.

Locatoris non exigitur peculiaris conditio, præter communes contrahendi regulas *arg. L.* 43. §. *procurat.* Levw. *h. t.* §. 8. prohibentur tamen famuli novo domino operas locare, nisi testimonio honestæ missionis a priore domino, vel hoc sine ratione recusante, a magistratu loci rite impetrato *R. I. de anno* 1548. *v.* Tholos. *synt. jpr. univ. p. III.* 27. *c.* 1. *n.* 16. *seq.* Sed observantia decidit contra *cit. Rec. Imp.*

§. XI.

Officium locatoris est, ut rem locatam cum instrumentis & accessoriis *l.* 19. *h. t.* ad usum commodum & sufficientem tradat, secundum con-

conventionem & mores regionis *l. circa locationem l. legem h. t.* Hinc ædes tradendæ fartæ & tectæ *v. l.* 25. §. 2. *h. t.* Reficiendæ fenestræ, januæ &c. *l.* 15. §. 1. *d. l.*

§. XII.

Abstinendum ab omni impedimento, etiam licito & ubi suo jure v. §. 21. infr. utitur locator. Non obstat, quod impedimentum non a locatore, sed tertio procedat *d. l.* 25. Licet hic tertius fuerit conductoris inimicus, modo conductor non caussam inimicitiæ facto injusto dederit, vel præcavere potuerit, aut reconciliationem recusaverit. Sic enim limitat glossa *l.* 25. *si merces* §. *culpæ locati propter l.* 19. *ff. Commodati* vid. Pantschm. §. 14. *n.* 60. *de locat.*

§. XIII.

Fert quoque locator casum, qui contigit circa rem ipsam, ex natura dominii & ratione §. 11. Tumque conductori pro rata temporis vel merces remittenda, vel restituenda *L.* 15. §. 2. *l* 19. *l.* 33. *h.* Neque admitto communem limitationem, si conductor præsciverit casum v. c. si ædes ruinosas conducit. Nam & hoc casu rei periculum spectabit ad dominum, cum scientiæ tantus effectus nullibi adscribatur. Facienda indeque erit aliqualis remissio pensionis, quia utique rei usus, adeoque rei existentia præsupponitur *l.* 9. §. 4. *h. t.* quam & taliter contrahens in dubio sperasse præsumitur.

§. XIV.

§. XIV.

Si circa fructus casus contigit, distinguendum inter fructus perceptos & percipiendos, quorum differentiam vid. apud CARPZ. *II.* 37.20. De illis securus est locator *arg. l. 7. ff. qu. in causs. pign. tac. contrah.* In his autem remittit mercedem, si damnum accidat a caussa externa forinsecus FRANZK. *h. t. n.* 96. inconsuetum VALASC. *de jur. emphyt. qu.* 27. *n.* 34. non in valore fructuum, nec post collectionem sed in eorum corpore FRANZK. *d. l. n.* 104. & sit alicujus momenti, cujus determinatio nullibi definita relinquitur arbitrio judicis *arg. l. quidam de legat.* 2. PANTZSCHMANN. *d. l. q. I. n.* 33. ubi variæ opiniones recensentur. *adde C.C.*. STRYKII.

§. XV.

Opus insuper est, ut ne locatio sit ad plures annos facta, tunc enim exceptio, quod nemo debeat alterius damno locupletari, per replicam, quod unius anni ubertas alterius sterilitatem compenset, eliditur. vid. PUFEND. *L.V. c. VI.* §. 3. si annus uberior præcessit. Vel plane rescinditur fertiliore segete posteriore anno secuta remissio FRANZK. *d. l.* Si vero communi & unica locatione in plures annos una mercede res locata, demum post omnium annorum decursum læsionis æstimatio initur confer VALASC. *d. l. q.* 27. *n.* 29.

§. XVI.

Fluit porro ex dictis §. 11. *t*. 8. quod locatoris sit pensare damnum, quod propter rei vitium, defectum, morbum &c. conductor accepit. Modo culpa ipsius subsit *v. l.* 19. *h. t.* Atque malitia alterius non possit argui, v. c. si servus locatus furtum fecit, vel horrea vi effracta *v. l.* 45. Hæc enim non præstat locator.

§. XVII.

Sed præter remissionem mercedis, interdum plane ad omne interesse, locator tenetur. Si injuste impedimento fuit, quo ipse minus conductor re plene uti posset *v. l.* 15. §. 8. *h. t.* Si factum tertii justum, quod providere potuit, *v. l.* 9. §. 14. *h.* vel quod avertere plane in potestate locatoris erat *l.* 13. §. 7. *h. t.* & *l.* 25. *ibid.* nocuit.

§. XIIX.

Expensæ, quas fecit conductor refundendæ sunt a locatore. Modo factæ sint in perpetuam fundi utilitatem, sive plane novum ædificium exstruendum, sive vetus reficiendum esset. Ratio iterum est in §. 11. *supr. v. l.* 7. §. 17. *solut. matrim. l.* 15. §. 1. *h. t.* Licet propter non solutam mercedem conductor ejectus fuerit *l.* 61. *h. t.* VALASC. *d. l. q.* 25. 26. GARSIAS *de de Expens. c.* 14. Absque discrimine inter magnas & modicas, quia contractus est onerosus. Hinc secus erat in commodato.

§. XIX.

§. XIX.

Collectæ & tributa, cum onus fructuum sint, quos revera locator percipit, ab eodem solvi debent. Si conductor solvit, solutum ipsi restituendum BOCER. *de Collect. c.* 10. CARPZ. II. 40. 5. Refer huc sumtus metationum Einquartirung/ Durchzüge/ TABOR. *de metat. c.* 3. *th.* 17. HAHN. *h. t. n.* 19. exceptis hostilibus.

§. XX.

Speciatim locator operarum obligatus est, ut operas fideliter præstet, neque præstando interesse liberabitur *v. supr. t.* 6. §. 10. Integram mercedem exigere nequit, licet casu impeditus opus perficere non potuerit, vel ante finitum tempus mortuus sit. BACHOV. *ad Treutler. disp.* 8. *th.* 3. *l. c.* quod itidem dicendum, si opus factum nondum approbatum vitio artificii rursus corruit. *l.* 36. *h. t.* LAVTERBACH. *Comp. h. t. p.* 382.

§. XXI.

Jura locatoris operarum sunt, quod possit v. c. durum dominum deserere &c. Rei autem quod conductorem etiam ante tempus expellere certis casibus, quod cum incommodo ipsius, modo nimium ne sit, rem reficere *l.* 27. *h.* quod vendere durante locatione *l.* 9. *C. h. t.* quod res ipsius pro mercede debita & aliis debitis retinere possit; quod habeat in prædio urbano in illatis *l.* 2. 4. 7. *qu. m. pign. tac.* in ru-

ſtico in fructibus ibi natis tacitam hypothecam *d. l.* 7. §. 11. *ſupr.* Habet beneficium *L.* 38. *de R. V.* ſc. ut ſi v. c. conductor nimios in ædificatione, refectione &c. fecerit ſumtus, judex æſtimet ex æquitate, an & quatenus reſtituendi.

§. XXII.

Caſus licitæ expulſionis ſunt ſi moraliter, vel phyſice conductor re abuſus ſit. *l.* 3. *C. h.* Omne intereſſe hic peti poteſt, non obſtante pacto de non expellendo conductore. Si ipſe locator propter caſum non proviſum re ſubito egere incipiat CHRISTIN. *Vol. III. Dec.* 118. Si mercedem ſolvere ceſſet conductor. Tempus biennium hic eſſe contendunt, ſed rectius relinquitur arbitrio judicis RICHTER. *Dec.* 81. *n.* 10. Regulariter ſi binis terminis fidem fefellit conductor in ſolvenda mercede BRUNNEM. *ad L.* 54. *h.*

§. XXIII.

Sitne ratione indigentiæ propriæ differentia inter prædia urbana & ruſtica, non convenit inter JCtos. CARPZOV. *p.* 11. 37. 6. ex generalitate legis utrobique eandem rationem eſſe contendit. Sed B. STRUV. *jurispr. h. t.* in prædiis ruſticis non concedit expulſionem, cum hic non tanta neceſſitas, quanta in habitatione. Verum optime totum litigium judici committit SCHILT. *in f.* §. 26. Cum circumſtantiæ neceſſitatis ſint infinitæ.

§. XXIV.

§. XXIV.

Propria tamen auctoritate nunquam invitum conductorem ejiciet locator *arg. l. non est singulis de R. I.* Neque juvat, quod pacto locatori hæc libertas concessa *d. l. ff.* Sed ubique implorandum est officium judicis. Qui præcipue in casu, ubi pacto inter contrahentes conventum, celeriter auxilium suum impertit. Exceptionibus altioris indaginis in reconventionem rejectis COLER. *Process. execut. Part. II. c. 5. n.* 54. ANTON. FAB. *L. IV. C.* 41, *d.* 11. DN. STRYK. *C. C. II.* 9. 9. Licet quoque in prædio locato locatori jurisdictio competat, tamen persona conductoris excipitur MEV. *p. IV. dec.* 246. nisi pacto se subjecerit locatori conductor v. SCHILT. *Exercit. XI.* §. 18.

§. XXV.

Quod rem locatam reficere liceat, dubio fere caret. Vt tamen locator recipere cogendus sit conductorem, si tempore refectionis in ædibus habitare non poterat. FRANZK. *n.* 148. *h. t.* Sed de venditione nuper prolixa disputatio inter eruditos orta est. Præcipua difficultas in eo est, quo genere actionis conductor expelli queat ab emtore. Sed cum hodie laxior sit judicum, quam romano jure, potestas, potest imploratio officii judicis locum sibi hic vindicare vid. SCHILT. *Exerc.* 6. §. 5. vel actio ex moribus & consuetudine notoria, quæ etiam in proverbium abiit v. CARPZ. *II.* 37. *IV. n.* 4.

* * *

Aupud Belgas contrarium obtinet secundum proverbium: huir gaet voor coop.. Modo non ultra deecennium locatio extensa GROENEW. *ad L. 9. h. t.*

§. XXVI.

De iis, qui ex jure ante contractum quæsito rem locatam vindicant, facile constat, quod expulsione uti possint. Sic mulier marito dotis locatore mortuo, sic proprietarius finito usufructu, sic qui sub pacto de retrovendendo ad certum tempus rem alienavit &c. non obstante contractu rem a conductore statim recipiunt. Quid re legata & publicata obtineat *v. l. 32. l. 33. h. t.* Aliud dicendum, si fiscus successor *l. 51. §. f. de fidejussoribus*, sc. legatarius conductorem expellit, sed heres conductori interesse præstat. cit. txx.

§. XXVII.

Conductor est, qui dat mercedem, pariter exploso commento de quo §. 9. Tenetur hic re uti, ne abutatur & secundum leges specialis conventionis, adhibita debita diligentia, quam pro rei natura variare, aliquoties dictum. Quod & agnovit FABER *ad §. pen. J. h. t.* Accedit & personæ ratio, sic artificis major aptitudo & industria desiderantur, quam hominis ignari *v. l. 13. §. 5. h. t.* Illud forte ridiculum, quod vitulos pascere inter arti-

artificia referatur *l.* 9. § *pen. h. t.* Sed ſuppoſitis certis circumſtantiis v. c. ne pecus e promiſcuo pabulo morbum contrahat, præcavere ſcire &c. non adeo abſonum eſt.

§. XXIIX.

Quod ſi conductor inſuper habitis promiſſis, quid egit, licet omnem diligentiam adhibuerit, ne damnum inde oriretur : nihilominus poſtea de omni eventu merito tenetur *vid. l.* 11. §. 1. & *l.* 7. *h. t.* Cum eo ipſo, dum fidei datæ parum memor eſt, culpa non vacare videatur. Famulitii autem negligentiam non luit, niſi in eorum electione incuriæ, vel malitiæ argui poſſit, *d. l.* 11. *pr. & l.* 27. *ad L. Aquiliam.* Vel ſtulti aliquid ipſi injunxerit v. CAROC. *de locat. & conduct. p. IV. q.* 14. *n.* 40.

§. XXIX.

Dein tenetur finita locatione rem eandem reſtituere. Adeo ut non poſſit locatori quæſtionem dominii referre *l.* 25. *C. h. t.* Niſi ſeipſum dominum eſſe alleget & in continenti probet FABER *in C. h. t. d.* 10. Si tertius interveniat & rem ſibi reſtitui poſtulet, ex circumſtantiis v. c. ſi a locatore vi dejectus, ſi dominium in continenti demonſtrari poteſt &c. deſumetur deciſio *v. l.* 31. *ff. depoſit.* MOLIN. *d.* 498. *in f. tract. de J. & J.*

§. XXX.

Eſt res reſtituenda cum omnibus acceſſoriis & inſtrumentis, quæ tempore contractus accepit conductor, vel quæ rei v. c. alluvione &c. poſtea acceſſerunt. Si quædam non amplius extant, culpa perditorum pretium verum, dolo interceptarum affectionis, ſi quod in eas cadit, caſu extinctarum nullum pretium reſtituit. Sive res principalis, ſive acceſſoria perierit. FRANZK. *n.* 291.

§. XXXI.

Præcipue mercedem, & mora commiſſa quidem cum uſuris, tempore, quo convenit, vel quo natura rei aut conſuetudo regionis ſuadet ſoluere conductor debet *l.* 17. *C. h. t.* In loco, ubi locator habitat Land-Recht *II. art.* 5. CARPZ. *L.* I. *Reſp. X. c.* II. Jure civili expedit tantum creditoris ædes adire, non adeo neceſſarium eſt. STRAUCH. *Exercit. XVII.* §. 3. *ad jus univ.*

§. XXXII.

Expenſas in fructuum collectionem ipſe facere tenetur. Nec repetit quæ injuſſu locatoris inutiliter, vel ultra modum in rem facit *v. C. C. h. t.* §. 27. Neque ſtatim plena probatio habetur, ſi contractus cum operariis initos in ſcriptis producat, *C. C. ſect. II. c. IV. inf.* Neque incivilius interpretanda eſt facta a locatore reſtitutionis expenſarum promiſſio

PANTZSCHM.

Pantzschm. *q.* 7. *n.* 18. Neque imputare poteſt ſervitia ruſticorum, Bau-Fuhren &c. ni damnum inde paſſus.

§. XXXIII.

Quod ſi tributa vi hoſtili citra domini territorii conſenſum exiguntur. Si direptiones conceduntur &c. damnum eſt conductoris Mev. *p. II. dec.* 90. Multo magis, quæ ratione perſonæ Kopff-Geld/ Handwercks-Steuer &c. ſolvuntur Hahn *ad W. h. t.* Quibus jure accenſentur onera, quæ de fructuum corpore penduntur, qualia ſunt decimæ Klock. *de contribut. c.* 11. *n.* 169.

§. XXXIV.

Periculum fructuum perceptorum itidem eſt conductoris, licet mercedem nondum ſolverit, quia jam factus eſt eorum dominus *l.* 12. *h. t.* Carpzov. II. 37. 20. Percepti autem dicuntur, poſtquam a ſolo ſeparati in horreum deducti ſunt, vel qui propter moram conductoris in fundo remanſerunt Carpz. *d. l.* vid. Lauterb. *Comp. ff. h. t.* ubi tres ſententiæ recenſentur.

§. XXXV.

Neque ſterilitas ſemper redundat in locatorem Excipitur enim, vel quæ propter vitium ſoli naturale accidit, cum hoc explorare debuiſſet conductor Pantzschm. *qu.* 5. *n.* 5.

Item si consueta sit, quale quid de grandine in Lombardia refert ALBERIC. *in l. licet C. h. t.* Vel si plane acciderit ex conductoris inertia & oscitantia, *vid. l.* 25. §. 2. *h.* Vel saltim valor fructuum sit imminutus FRANZK. *n.* 104.

§. XXXVI.

Imo si casu perierunt tantum pauciora animalia in inventario descripta, quæque facili opera & impendio e reliquo grege suppleri potuissent, casum ferre debet conductor. Spectat tamen ad arbitrium judicis definire pro circumstantiarum ratione quantitatem RAUCHBAR. *II.* 29. 48.

§. XXXVII.

Est quoque in eo deterior præ locatore conductoris conditio, quod familia aucta, vel alio eventu superveniente, rem licet non amplius sufficientem deserere nequeat. Quamvis aliorsum vocetur a superiore, frustra dissentiente SOCINO *jun. conf.* 120. *v. l. sed addes l. si mulierem h. t.* §. *f. J. h. t.* Rationem differentiæ reddunt, quod locator sit dominus rei, conductor autem ex solo contractu jus infirmius habeat v. CYN. *ad l. ædem C. locat.*

§. XXXIIX.

Tandem certæ personæ plane conducere prohibentur certo respectu v. c. sic opifices, qui cum strepitu exercent opificium habitaculum juxta ædes litteratorum sibi parare prohiben-

hibentur CARPZ. *d. l. def.* 23. Quod & ad Studiosos extendit REBUF. *privileg.* sed quam bene vid. Dn. LUDOV. *in not. ib.* Minimum nulla juris ratione probari potest, quod si opifex prius sedem ibi elegit, a litterato superveniente ejici possit. Dependet insuper res ex statu urbis, an academia, an emporium &c.

§. XXXIX.

Speciatim conductor operarum jubetur famulis & aliis uti legibus & rationi conformiter, *L.* 30. §. 2. *h. t.* Neque vero statim propter morbum domo eos ejicere, vel omne auxilium, medicamenta &c. ipsis denegare vid. LUGO *Disp.* 29. *de I. & I. sect.* 3. *n.* 60. Si expulit ante tempus conventum, mercedem integram solvere tenetur vid. LUGO *d. l.* FRANTZK. *n.* 190.

* * *

Erat & pœna jure Romano constituta in conductorem perseveranter ad sententiam usque restitutionem & detentionem negantem, ut præter rem ejus insuper æstimationem persolvere cogeretur THOLOS. *Synt. jur. d. l. c.* 3. §. 9. *Erat & alia pœna in conductorem veterem constituta, qui novo conductori molestiam inferebat. Sed utrumque parum hodie usu servari testatur* GROENEW. *l.* 32. 34. *C. h.*

§. XLI.

§. XL.

Jus Conductoris rei est partim in petendis iis, ad quæ locatorem obligatum diximus, partim in potestate sublocandi & rem deserendi. Possessio enim, multo minus aliud jus in re, ipsi non competit, *v.* §. 6. *L.* 1. *t.* 15. *supr.* Remedio tamen can. redintegrand. certo casu eum uti ibidem §. 28. *arg. l.* 1. *C. si per vim* diximus, e. g. si sit vi dejectus conductor absente domino.

§. XLI.

Fruitur conductor ratione primi re conducta quiete & ad usum conventum. Hinc propter hostium, pestis, (*) spectrorum (**) metum rem impune deserit *v. l.* 27. §. *f. h. t. ibique* GOTHOFRED. Ratione temporis tamen, quo inhabitavit, merces omnino solvenda est PANTZSCHM. 13. 23.

(*) *Inania sunt, quæ RIPA tract. de peste & LUGO de JJ. d. l. monent, scil. peste cessante conductorem ad ædes redire teneri vid. PANTZSCHM. d. l. cum peste enim cessante non statim cessat timor, qui sufficit per d. l. 27. §. 1.*

(**) *Disputatio an dentur spectra annon, est quæstio facti, non juris. JCtus judicat hic secundum acta & probata examinatis circumstantiis. Sicuti idem agit in omni phænomeno, quod contradictionem non implicat.*

§. XLII.

Pariter, si vel facto locatoris promissa non servantis, aut alia ratione turbantis, vel casu, factove tertii ad solitum usum amplius nequeat

at rem conductam adhibere, migratio ipſi indulta. Pro rata tantum mercede ſolvenda *v. l.* 28. *h. t. l.* 28. 33. *de damno infect.* LEEUW. *IV.* 22.

§. XLIII.

Jus rem ulterius relocandi exſerte quidem conductori tribuitur *l* 6. *C. h.* Verum infinitæ circumſtantiæ eveninnt, ubi tale quid non licet, v. c. ſi locator plus incommodi paſſurus ex nova conductoris perſona. Si diviſim relocetur, quod conjunctim locatum. v. SCHILTER. *d. Exercit. XXXI.* §. 10.

§. XLIV.

Adjiciuntur huic contractui, uti præcedenti plurima pacta. Scilicet uterque locator & conductor ſuo commodo ſtudet. Inde ille hujus, hic illius jus reſtringere & coarctare allaborat *v. c.* ut renunciet locator poteſtati propter proprium uſum, ceſſationem ſolutionis &c. expellendi. Vt ne alienet conſtituta jurata pactione in hunc finem hypotheca &c Vt Conductor non relocet, ut caſum fortuitum quemcunque in fructibus ferat & ſimilia v. C. C. SCHILT. *d. Exercit.* §. 20. *& multis. ſeqq.* præcipue de diſputabilibus v. c. ſpectris, ſterilitate, tributis, expenſis, perceptione fructuum atque aliis conventio initur. Optandum eſſet partibus ſingulis, ut ſemper pars adverſaria tam facilis eſſet in admittendis cautelis, quam felices ſunt in earundem

fa-

fabrica cautelarum magistri. Generatim: contrahentium boni mores plus valent, quam juris doctorum multæ & prolixæ leges.

§. XLV.

Oritur ex hoc contractu gemina actio. Conducti quæ conductori, & locati, quæ locatori datur. Ad quid ostendunt dicta in utriusque officio. Competunt non tantum ipsis contrahentibus, sed illorum quoque heredibus, secundum communem contractuum naturam, per legem famosam 9. *de probat.* Si plures locarunt, vel conduxerunt, datur pro rata contra eos actio, modo omnes sint præsentes & solvendo CHRISTIN. *V. III. d.* 114. GROENEW. *ad authent. hoc ita C. de duob. reis & ad l.* 47. *ff. h. t.*

TIT. XVI.
DE
CONTRACTIBUS CIRCA PRÆDIA LOCATIONI ADFINIBUS.

§. I.

NOn solum pro certa pecuniaria mercede prædia alteri concedimus, sed in emphyteusin, superficiem damus, ammodiamus, censui, annuis reditibus, perpetuæ coloniæ &c. subjicimus. Huc refer die Halb-Meyerey/ das Zehend-Schneiden/ Schauffel-Recht/ & si quæ sunt similia.

§. II.

§. II.

Contractus emphyteuticarius est contractus (*) juris gentium, (**) quo de prædio rustico in alium sub lege meliorationis (***) & annui canonis (****) transscribendo convenit, ita ut variæ dominii particulæ (*****) apud dantem maneant, variæ quoque in accipientem transeant. (******) *conf. dicta* §.28. *sequ. t.* II. *L.* I.

(*) *Solo consensu apud Romanos jam perficiebatur, quia mixtum ex emtione & locatione credebant, §.3. t. de Locat. Apud nos, quin idem fiat dubio caret, propter plura capita tamen, qua continet sæpissime, ne forte oblivijs tradantur, scriptura intervenit. Quod plane in re ecclesiastica necessarium v. l. 1. C. de jur. emphyt.*

(**) *Quod vel populi germanici instituta docent.*

(***) *Dicitur enim ab implantando, inde nescio an proprie in adibus urbanis emphyteusis constituatur, licet vocabulum hoc ad eas extendat Nov. 7. c. 3. §. scire cum Nov. 120. c. 1. in f. vid. FRANZK. de laudem. cap. 9. n. 30. sequ.*

(****) *Qui regulariter cum fructibus perceptis proportionem non habet, indeque propter sterilitatem non remittitur. Quomodo differat a censu vid. FRANZK. d. l. c. 10. n. 71. sequ. qui duplicem differentiam ab effectu juris censitici & emphyteuticarii, desumtam exhibet.*

(*****) *De quibus supr. L. 1. d. l. potissima est laudemium, per quod dominum quasi laudat seu demonstrat FRANZK. c. 1. n. 6. 7. unde allodium quasi allaudium BVDÆVS ad L. Herenn. ff. de evict.*

(******) *v. c. Quod subemphyteuticare, pignori in usumfructum dare &c. possit FRANZK. c. 14. Constat ex dictis peculiari objecto, effectu præstationibus & forma veluti contractum hunc constare & are-*

a reliquis magis differre, quam commodatum a locatione, mandatum a deposito & hinc recte a Zenone peculiarem contractum statutum & constitutum esse, pracipue illud apparet, si quando sub tot oneribus initio pradium sterile conceditur. Non enim donatur, quia accipiens implantationem, laudemium, canonem &c. prastat. Non gratis rem habet. Non venditur, quia pretium non solvitur. Non locatur, quia dominium aliquatenus transfert. Quamvis autem postea tale pradium per culturam in melius redactum variis contractibus transferatur, tamen hoc aque ejus primam originem non tollit, ac v. c. venditio, donatio pignoris non probant, pignus peculiari contractu non constitui.

§. III.

Contractus superficiarius, quo non solum ipsum, sed suprema ejus facies in alium ita transfertur, ut certum salarium quotannis solvatur, superficiem autem immutandi v. c. ibi ædificandi potestas vicissim superficiario competat. Vnde vides nec locationem esse, quia majus jus transfert, nec venditionem, quia ad solum tantum spectat, nec tantum juris v. c. acquirendi thesauros &c. quantum emtio, transfert, vid. *cit. d. l. c.* §. 39.

§. IV.

Ammodiatio definitur contractus, quo certi reditus, annuæ præstationes, fructus jurisdictionis, pro certa pensione ad certum tempus alteri conceduntur, de qua Tabor. *special. differt.* Sed quis hanc ipsissimam locationem esse non videt & quidem prædiorum nobilium.

um. Quod tamen non variat naturam rei juridicam vid. Dn. STRYK. *sect. II. c. IX.* §. 32. *de C. C.*

§. V.

Contractus censiticus est, quo constituitur, annuus census. Divisiones census dedimus supr. *p.* 99. §. 36. Quatenus in prædio recenter dato reservatur, peculiarem contractum constituit. Dividit in Saxonia dominium inter censuarium & dominum census. Vnde laudemium in alienatione solvendum vid. FRANZK. *L.* 1. *Res.* 1. *n.* 15. Quod extra Saxoniam non obtinere communiter asseritur Dn. STRYCK. *V. M. si ager vectigal.* Atque ita cape assertum §. 34. *p.* 98. *supra.*

§. VI.

Quatenus autem in prædio censiti proprio promittitur, ab emtione annuorum redituum non distinguitur. (*) Modus usurarum hic itidem observandus & debitori semper potestas onus hoc redimendi relinquenda est. MOLIN. *de usur. quæst.* 5. *n.* 128. plane si ad certam rem non respicitur, unde census præstandus, sed persona obligatur, refertur verius ad mutuum. FRANZK. *d. Resol.* 1. *n.* 60.

(*) *Emitur enim hic res incorporalis jus reale scilicet, rei annexum onus. BINSF. de usur. quæst. 12. §. dubium hic esse potest.*

§. VII.

Vtrum partes hunc contractum inire & cen-

sum

ſum ſibi reſervare, an emphyteuſin conſtituere voluerint, ex intentione, hæc vero ex circumſtantiis judicanda. Ex poſt facto, an caducitatem urſerit dominus cenſus, an jus protimiſeos &c. an vero hæc neglexerit, videndum. Cum regulariter hæc e cenſuali negotio non fluant. Mores regionis ſenſum ſæpius quoque hic ſupplent, cum admodum hic varietur, COLER. *proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 12. Quid in dubio præſumendum præter MENOCHIVM *p.* 98. *cit.* exponunt FRANZK. *de laudem. c.* 10. SCHILT. *Exerc. XVII.* §. 84.

§. IIX.

Colonia perpetuaria ſecundum jus civile non differt a reliqua locatione v. CVJACIVS *ad rubr. C. de jure emphyt.* Species hujus deprehenditur in Laß-Guth/ quo per contractum jus percipiendi fructus fundi in incertum tempus pro penſione certa einen Laß-Zinß alicui conceditur, donec genuina revocandi cauſa exiſtat SCHILT. *d. l.* §. 86.

§. IX.

Quamvis natura prædiorum laſſiticorum non ſit ubique eadem vid. LVDEWIG *de jure Clientel.* Saxones tamen vid. LEISSER *III.* 10. 50. *jur. georg.* ſæpius utuntur verbo: Laß-Güter/ pro fundis qui lege conductitia a domino relinquuntur proxime habitanti.

§. X.

§. X.

Habet ſua peculiaria die Landſiedelehe. Definitur contractus, quo dominus prædia ruſtica indefinite, ſcriptura deſuper confecta & acceptis a Colono reverſalibus, pro certa penſione, ut ædificium conſervet, prædia colat, omniaque ad normam juris colonarii provincialis faciat, concedit. vid. *L. B. de* LYNKER, TABOR, B. STRUV. aliique *de jure col. provinc.*

§. XI.

Jus emponematum ſive bipalii explicant BERGER, SCHILTER *diſſert. ad conſtit. Argentor. ſubject.*

§. XII.

Complectuntur autem emponemata jure civili omnia, quæ neceſſario ad excolendum ſterile prædium expenduntur, ut proinde contractus emponematum ad emphyteuſin prope accedat. Conf. WILDVOGEL *diſſ. de jure emponematum.*

§. XIII.

Eſt & contractus, licet ad pecora ſpectans, ſocidæ, in quo colono pro certa mercede pecora æſtimata locantur, ut pericula & caſus illorum ad eundem ſpectent, Vnde eiſern Vieh, Si caſus tamen eveniat plane fatalis, ubi grege per ſocidam alteri dato, ejus inſignis pars pereat, remiſſionem petenti ſecundum æqui-

tatem subvenitur vid. RAVCHB. *P. II.* 29. 13. TABOR. *diss. de socid.* & post hunc STRYCK §. 8. *seq. V. M. de locat.* ubi plures modi, quibus initur.

§. XIV.

Tantum non quotidianus in his terris est contractus meiericus, consistit autem in eo, quod dominus fundi, agros, prata, sylvam (s. Länderenen ut loquimur) colono, qui ædes certas, eine Hoffstette possidet, ita relinquit, 1. ut redimat, seinen Meyer-Brieff / 2. singulis annis præstet den Meyer-Zinß / 3. statis temporibus repetat die Bemeyerung / præcipue si colonum decedere contingat. vid. *Constit.* ANTON. VLR. 1704. 15. *Dec.* 4. Consensum in alienationem & oppignorationem requirat in hoc ducatu intra 4. menses vid. *eand. constitut.* Jura Meieri vicissim sunt, 1) quod non possit sine causa dimitti seu fundo ejici, 2) quod vi edictorum de redintegrationibus prædiorum rusticorum von der Hoffstette non possint divelli die Meyer-Ländereyen/ 3) quod dominus in casu necessitatis, imo v. c. ad dotandam filiam consentire teneatur in mutuum coloni hypothecarium. Nec 4) denegari potest colono species rei vindicationis. Conf. LVDEWIG *in jure Clientelari*, & *V. M.* §. 26. *de locat.*

TIT.

TIT. XVII.
DE
MANDATO.

§. I.

MAndatum est contractus, quo negotium alicui gratis gerendum committitur.

§. II.

Divisio ejus recensetur *pr. J. h. t.* Sed vereor, ne inutilis sit, in omni enim mandato, alias a consilio non differret *arg.* §. 6. *d. l.* nec actio inde mandanti nasci posset *arg. l.* 31. *ff. locati l.* 3. *de O. & A.* mandantis interesse debet, *v. L.* 8. §. 6. *h. t.* Atque in hunc finem mandatum præcipue cœpit FRANZK. *h. t.*

§. III.

Quamvis per naturam rei sæpissime fiat, ut nostræ utilitati aliena innectatur. In nostram tamen primario contrahimus *arg.* §. 19. *de inutil. stipul.* Neque obstant *l.* 6. §. 4. *&* §. 3. *J. h. t.* vid. FRANZK. *d. l.*

§. IV.

Dividitur tamen utiliter in tacitum & expressum, prout vel jussu exsertis verbis facto initur, vel ex facto v. c. præsentia & taciturnitate colligitur *l.* 6. §. 2. *d. l.* 40. *h. t.* Circumstantiæ hic probe examinandæ *v. l.* 8. §. *invitus*

de procur. BACHOV. *ad Treutl. I.* 27. 5. *L. F.* Rationem ipsi dedimus *t. III.* §. 5. *supr.* Dividitur ulterius in judiciale & extra judiciale. Ab illo dicitur procurator, ab hoc mandatarius. Illud nomine heredum concipiendum ne deinde opus sit reassumtione processus *R. I.* 1654. §. Damit auch zum vierdten. In camera ad omnes causas dirigendum BLVM. *ad Proc. Cam. t.* 67. *n.* 25. *vid. Processuist.* In hoc sufficit seria voluntas citra tales adjectiones, vel similes clausulas. Est etiam vel universale vel generale vel speciale vid. MOZZ. *de contract. t. de mandat. c. de divis. mandat.* ubi plenior horum declaratio.

§. V.

Negotium, quod mandatur, tale esse debet, ut commode per alium obiri possit. Hinc juramentum, comparitio in criminalibus &c. regulariter mandari nequeunt. Excipiuntur jure Romano legis actiones & actus legitimi *l.* 77. *de R. I. l.* 2. §. 6. *de O. I.* Sed utilius adjicimus hoc, quod etiam jura personalia per alium exerceri possint ceteris paribus SCHILT. *h. t.* §. 77. 78. ubi & de comite palatino per mandatarium creante §. 79. qui actus defendi solet ex *l.* 15. *de off. procos.* Vbi dicitur quod præses & procos. possint alium substituere.

§. VI.

Non tamen alteri mandare possum, quod mihi mandatum, si simul speciatim meam industri-

duſtriam, primum mandantem elegiſſe credibile ſit, id quod ex negotii magnitudine alias & capacitate mandatarii, artificio &c. colligitur *vid. l.* 8. §. 3. *ff. h. ibique commentat.* SALYCETVM aliosve.

§. VII.

Gratis expediri debet, ne mandatum incidat in locationem & conductionem *l.* 36. *h. t.* Honorarium hic non excluditur *l.* 6. *h. t.* Conſultum eſt, illud diſtinctius deſcribere propter §. 6. *J. l.* 56. §. *pen. h. t.* Sive in continenti adjiciatur, ſive ex poſt facto, non intereſt, FRANZK. 26. 36. *h. t.* petitur & non promiſſum eo caſu, ubi mandatum tali, qui ſine honorario propter vivendi genus, ſe non accingit ad mandatum, vel mores de eodem diſponant, *vid. l.* 1. §. 10. *de extraord. cognit.* CARPZOV. *L. III. Reſp.* 1. *n.* 17.

§. IIX.

Inſuper omni diligentia, ne leviſſima quidem culpa admiſſa mandatum exequendum eſt *l.* 21. *C. h. t.* quandoque in propria perſona per §. 6. præc. & præcipue ad mandati tenorem. Neque per æquipollens, niſi prorſus idem ſit, hic aliquid audendum, *v. l.* 1. §. 1. *h. t.* & PVFEND. *de J. N. & G. IV.* 5.

§. IX.

Hinc expedit perſonas, locum, tempus, actus ſingulos exprimendos curare, ne re in

pejus desinente, mandans in alium sensum mandatum torquere, in consilium vel commendationem (*) resolvere, plane negare &c. possit. Conf. hic §. 20. *C. C. p.* 464. Si tamen generalis formula adhibita, sufficere credibile est, si mandatarius more aliorum hominum prudentum speciale medium eligat. Huc referrem casum, si dictum mit ehester sicherer Gelegenheit zu schicken / ubi publico tabellario credidisse satis erit, vel alii idoneo. Aliter *C. C. d. l.* sed minus recte.

(*) *Est horum sæpe a mandato difficilior distinctio. Consilii characteres sunt, utilitas illius, cui consilium datur, præcedens petitio, generalitas, omissio crebrioris instantia &c. Commendatio est quoque rerum laudatio apud alium, citra accedentem jussum, quid agere debeat. Subsistit in generalibus, quamvis inter mercatores, ceteris sine dubio paribus, mandato æquiparetur, vid.* CARPZ. *p.* II *Const.* 18. *d. f. Et inter alios quoque si dolus accedat generalitati verborum vid. l.* 7. *§.* 10. *de dolo malo & c.* 62. *de R. I. in* 6to.

§. X.

Semel licet susceptum mandatum, attamen renunciatione iterum declinari potest, modo tempestive fiat. VINN. *ad* §. II. *J. h. t.* si scilicet, non adsit causa renunciationis, nam si adsit justa causa semper renunciatio locum habet. Modo exorto impedimento, statim illud mandanti indicet, alias indemnis servandus foret *v. l.* 27. §. 2. *h. t.*

§. XI.

§. XI.

Qui mandati fines excedit, non tantum versus mandantem agere nequit, sed & ipsi ad intereſſe tenetur *l.* 10. *C. vid. diſſ. procurat. obligat.* §. 4. *ſeq.*

§. XII.

Tandem mandatarius reſtituere jubetur omne id, quod mediante mandato atque ejus ope lucratus eſt, licet contra mandantis voluntatem *l.* 10. §. 3. Modo ex re ipſius. Vnde uſuras ſolvit propter moram, vel pecuniæ uſum vel culpam *l.* 32. §. 2. *l.* 13. §. 1. *de uſur.* Actionum acquiſitarum ceſſio hodie fruſtranea SCHILT. *X.* 47. HERT. *Vol.* 1. *tom.* 3. *p.* 155. *ſeqq.*

§. XIII.

Viciſſim mandans mandatarium indemnem ſervare debet, unde ſpoliato a latronibus veſtes reſtituendas volunt, Dn. KLEIN. *not. ad* LAVTERB. *h. t.* & BRVNN. *ad C. h. t.* Refundendæ ipſi præcipue expenſæ cum uſuris *d. l.* 32. *de uſur.* quæ quidem æſtimandæ ſunt ex perſona mandatarii, non mandantis, *l.* 27. §. 4. Licet res non feliciter proceſſerit & mandatarius ſalarium acceperit, *l.* 10. §. 1. *l.* 56. §. *f. h.*

§. XIV.

Finitur mandatum præter renunciationem, revocatione mandantis & morte. Conf. de Revocatione GROT. *lib.* 2. *c.* 12. §. 17. *d. J. B. &*

P. & PUFENDORFF. *lib.* 3. *c.* 9. *J. N. & G.* Revocatur mandatum non ſaltim expreſſe, ſed etiam tacite v. c. ſtatu mandantis mutato vid. BACH. *l.* 27. 6. *L. S.* Modo revocatio innoteſcat mandatario, nam ſi ignorans eam mandatum implevit, indemniſandus eſt *l.* 15. *h. t.* Quomodo procurator judicialis ab officio exoneretur, tradit GAIL. *L.* 1. *O.* 46.

§. XV.

Morte, quia ſingularem amicitiam ſupponit, ſive mandantis, ſive mandatarii, evaneſcit *l.* 57. *h. t.* Modo res adhuc ſit integra & mandatarius ſciat mortem. Nam re inchoata ſemel connexa adimplenda ſunt, etiam ab heredibus mandatarii, *arg. l.* 13. *de tutel. & rat. diſtrah.* FRANZK. *n.* 101. *h. t.* Alia exceptio traditur *l.* 12. §. 1. *l.* 13. *h. t.* v. VINN. *ad* §. 10. *J. h. t. n.* 2.

§. XVI.

Competit mandanti actio mandati directa ſeu e perpetua atque primaria obligatione orta, ad executionem mandati deſcriptam & interdum ad intereſſe, plane reſtitutionem in integrum, ſi procurator non ſolvendo concedunt, GAIL. *l.* 45. CARPZ. *l.* 1. *d.* 23.

§. XVII.

Competit mandatario actio contraria, ſeu ex ſecundaria obligatione orta ad conſequendam

dam indemnitatem & interdum honorarium. Si b. f. fines mandati excessit & mandans locupletior inde factus est, datur mandatario actio negotiorum gestorum *arg. t. t. de N. G.* Neque divisionis beneficium, si plures ipsis denegatur, *vid. supr. t. IV.* §. 8.

§. XIIX.

Quæri etiam potest quænam sit obligatio mandatarii & mandantis respectu tertii sed de hac quæst. vid. HERT. *diss. singul.*

TIT. XIIX.
DE
RATIHABITIONE.

§. I.

Ratihabitio est approbatio præteritorum negotiorum: sive alius, sive ipsi eadem invalide gesserimus, non interest. Vbi alius sufficiens mandatum a nobis habuit, vel ipsi eadem valide gessimus, ibi ratihabitio non quidem necessaria est, reddit tamen obligationem nostram magis evidentem, ut duplici dein vinculo obstricti simus.

(*) *De ratihabitione proprii & alieni facti §. 7.*

§. II.

Si alius negotium gessit, oportet, ut vel nomine nostro gesserit, vel ut alias negotium etiam

etiam citra intentionem agentis tertii ad nos pertineat. Dd. ad *Cap.* 9. 10. *de R. I. in* 6. Vnde qui v. c. filio Titii ipsius filii intuitu, rem non necessariam emit, licet pater ratihabeat, contra patrem tamen agere nequit, nisi peculiotenus, non autem ex ratihabitione, *L.* 6. §. 6. *de Neg. gest.* In omni enim actu ratihabendo, inquit BARBOSA *num.* 10. *ad d. Cap.* 9. concurrere aliquid debet, quod habeat effigiem actus nostri. Quod in specie allata utique deest.

§. III.

Quare secus se res habet, si negotium ab altero in meum præjudicium, circa rem meam, me inscio gestum, ratihabeo, v. c. si Titius rem meam gratis acceptam, me inscio, suam putans, vendidit, *L. fin. de N. G.* item si Titius me inscio, rem meam Cajo pignori dederit, & ego gesta ratihabeo, ratihabitio tenet, per *L. si fundus* 16. §. 1. *de pignor. & hypoth.* cum in meum commodum, ut pretium rei venditæ consequar, tum in meum incommodum, ut res mea validæ hypothecæ sit.

§. IV.

Vti vero negotium plane alienum sola simplici ratihabitione nostrum fieri nequit, cum cjusmodi ratihabitio meram complacentiam, qua gestum nobis non displicere testamur, involvat: ita vicissim, si ratihabitio limites suos in hac specie transgreditur, fieri omnino

potest,

poteſt, ut per modum: interceſſionis ratihabendo obligemur, vel primis contrahentibus conſentientibus, lucrum contractus in nos ratihabentes, derivetur, quaſi e nova conventione.

§. V.

Igitur ſi pater in caſu *L. 6. in* §. 2. *præced.* venditori non tantum beneplacitum ſuum teſtatum feciſſet, ſed & de pretio accipiendo ſecurum eſſe juſſiſſet, item ſi v. c. ſinguli aliquot cives novum commercium a vicinis ſtipulati eſſent, Reſpublica vero negotium tanquam ſuum utriſque commercantibus conſentientibus ratihabuiſſet: pater filii obligationem, & Reſpulica commercii commoda, omnino in ſe derivarent.

§. VI.

Imo ſi alius cum ſuo incommodo utilitatem meam notabiliter promoverit, plane obligor ut eum indemnem ſervem, adeoque ab ipſo etiam me inſcio geſta ratihabeam. Vid. HEROLD. *tract. de ratihabit. p.* 17. Quamvis hic legalem obligationem ſubeſſe dicere poſſis, ut ne quidem opus ſit ratihabitione.

§. VII.

Dividunt Dd. ratihabitionem in voluntariam & neceſſariam, veram & fictam, tacitam & expreſſam. vid. HEROLD. *C.* 3. *d. l.* De neceſſaria (*) jam dictum, ab hac autem ficta rati-

ratihabitio in effectu non differt. q Tacitæ eadem regulariter vis est, quæ expressæ. Non tamen sufficit tacita, 1) ubi expressa ex conventione contrahentium diserte requiritur. 2) ubi expressam pro forma exigit statutum. KLOCK. *Vol.* 2. *Cons.* 19. *num.* 11.

(*) *Exempla afferri solent (1) filii qui patris, (2) heredis qui defuncti (3) mandantis qui mandatarii factum, item (4) semel confessi, qui confessionem, (5) actoris, qui in libello asserta ratihabere tenentur. Sed (1) filius tenetur de facto parentis ex eodem capite, ut heres de facto defuncti. Allodium tamen a feudo separare, & ita debitis paternis se subtrahere nequit. Vicissim jus protimeseos exercere potest, licet ut heres in allodio patri alienanti succedat. (2) Quando heres factum defuncti non præstet vid.* STRYK. *pecul. Differt: (3) Eorum quæ semel mandata sunt, superflua est ratihabitio. Nec (4) circa confessa semel ratihabitione opus, nec confessus errorem confessionis ostendere prohibetur. Dein (5) refusis expensis, licet quoque libellum mutare & novam actionem instituere.*

§. IIX.

Tacita facto peragitur, v. c. si major ex contractu venditionis, quem adhuc minor iniit, pretium exigat. Quodsi tamen alia expositio facti, quam quæ ratihabitionem infert, commode afferri possit, cessat ratihabitio, non tantum in casu adducto, sed & in aliis speciebus. Vid. MASCARDUM *Vol.* 3. *Conclus.* 1255. (*) *num.* 51. Unde illud BARTOLI: si factum ratihabitionem non necessario arguit, sed alia ejus causa præsumi potest,

poteſt, tunc interpretatio fit, prout factum gerenti utilius eſt.

(*) *Quæ tota de ratihabitione tacita agit.*

§. IX.

Solo non facto autem, ſive patientia, aut ſilentio tacitam ratihabitionem non induci, ait idem MASCARDVS *in fin. d. l.* Enimvero Judex circumſtantias æſtimabit, an tacens & patiens præſens fuerit, contradicere facile potuerit, & propter alterius præjudicium plane debuerit; an res ſecus ſe habeat. Singula requiſita concurrunt in caſu remiſſionis tacitæ juris hypothecæ, de quo *L. 6. Cod. de remiſſ. pign.*

§. X.

Ratihabere autem nihil aliud eſt, quam ex poſtfacto conſentire. Itaque qui poteſt ab initio efficaciter conſentire, ille & ratihabere poteſt.. Imo quousque initio conſentire poteſt, eousque & ratihabitio ejus operabitur.

§. XI.

Ratione negotiorum quæ ratihabentur, eadem notanda ſunt. Scilicet negotium quod quis ſolus ab initio (*) efficaciter gerere non poteſt, illud nec ratihabendo convalidare poteſt, & vice verſa. v. *cap. 20. de jur. part.* Vnde matrimonium cui copula ſacerdotalis deeſt, quoad actus civiles ratihaberi nequit. Vid. prolixe de objecto ratihabitionis HEROLD. *c. 3.*

pag.

pag. 48. *seq. d. l.* ubi de jure personarum, in re, ad rem, &c.

(*) *Nec obstat L. 22. Cod. de fidej. ubi mulieris ratihabitio post biennium facta, valere dicitur, licet initio valide fidejubere non potuerit. Nam præsumitur mulier interea de suis beneficiis instructa esse; atqui mulier etiam ab initio, si de his instructa fuerit, efficaciter intercedere, & beneficiis suis se abdicare potest.*

§. XII.

Vnde si quæ a lege requiritur solennitas ad negotii perfectionem, ea sane privata gestoris ratihabitione suppleri nequit, quam frequenter etiam illa ex postfacto accedat.

§. XIII.

Ad damni autem dati restitutionem non sufficit ratihabitio, ni antecedenter aliquid operæ ad ipsam damni dationem ratihabens contulerit, Pufendorff. *Lib.* 3. *Cap.* 1. §. 4. Nec aliter (*) circa quæcunque delicta philosophandum. Idem *d. l.* Interim aliquando ratihabitio excedit fines suos v. c. si quis suorum malitiam non tantum fert & approbat, verum insuper in judicio illorum facinora defendit, elabendique viam iisdem monstrat, in quem casum omnino arbitrarie animadvertendum est.

(*) *Neque obstat L. 1. §. 4. de serv. corrupt. nec enim ibi de simplici ratihabitione scelerum servorum, sed de laude, eaque specie, ubi quis sermone suo, malum adhuc pejorem reddidit, agitur. Et licet*

Papa

Papa in Cap. 23. X. de sentent. excomm quoad Cleri percussionem ratihabitam distinguit : utrum ratihabentis nomine , absque mandato tamen ipsius percussio facta , an tertius suo nomine percusserit ; ut ibi ratihabentem pœna excommunicationis maneat, hic autem, cum negotium ab initio non fuerit ratihabentis proprium non aque. Vt proinde ratihabitionem aliquando ipsi sceleris patrationi aquivollere credi posset. Attamen hoc peculiare est, & ad offensionem Cleri tantum pertinet , cui non solum mandata , sed etiam ratihabita percussione injuria aliquando infertur. Vid. COVARRVV. T. I. p. 541. & dicta ad Carolinam pag. 409.

§. XIV.

Nam illud profecto in *l.* 152. *de R. I.* nimis incogitanter ab VLPIANO adferitur, quod ratihabitio & mandatum etiam in delictis sibi æquiparentur. Communiter hoc quidem restringunt ad rei persecutionem sive præstationem damni, vid. MATTHÆI *in prolegom. c.* 1. *n.* 14. & sequaces ap. HEROLD. *p.* 325. Enimvero utut επιχαιρεκακιαν doctor in sua cathedra morali, quam minimum probet, vix tamen est ut ad fori rigorem hoc extendas , & ratihabentem simplicem, qui nihil ad factum contulit, nec ad novum malefactum invitavit, cum mandato , quod utique facti concausa est commisceas.

§. XV.

Tandem dolum, metum &c. & hic a ratihabente allegari posse , non est quod demonstretur. Speciatim, si facto ratihabitio facta esse

Pp dica-

dicatur, audiendus erit, qui intentionem ſuam circa factum aliter interpretetur, ut jam §. 8. annotatum.

§. XVI.

Imo & nullitas actus ratihabitioni obſtare dicitur. Vid. prolixe HONDED. *Vol. I. Conſil.* 38. *num.* 19. *ſeq.* HEROLD. *p.* 102. *num.* 8. *d. l.* Quod de ea ſpecie capimus, ubi vitium, quod eſt in perſona initio contrahentis, adhuc durat in perſona ratihabentis, v. c. ſi mulier Saxonica absque Curatore geſta, ſine eodem ratihaberet, vel decaſu ubi defectus negotii hæreret in ſolennitate lege publica præcepta. vid. §. 11. ſupra, intelligimus. Nam in genere nullitas ratihabitioni obeſſe nequit, cum tota ratihabitio introducta ſit, ut ea, quæ ab initio nulla ſunt, firmet atque convalidet.

§. XVII.

Falſum quoque eſt, quod ratihabitio in alterius præjudicium fieri nequeat. Satis enim hoc per exemplum falſi Procuratoris, cujus geſta tum in proprium præjudicium, tum & in præjudicium adverſarii omnino ratihaberi poſſunt. MARTINI *ad tit.* 7. §. 6. *Proc. Sax.*

§. XIIX.

Inſuper cum ratihabitio in negotiis licitis tantum operetur, quantum mandatum ab initio accedens *L.* 12. §. 4. *de ſolut. L. fin. Cod. ad SCt. Maced. cap.* 10. *de R. I. in 6to* effectus ejus eſt, quod

quod retrotrahatur, negotiumque a tempore gestionis per eam confirmetur; modo non fiat post illud tempus, intra quod ipse actus ratihabendus fieri debebat. Sic v. c. bonorum possessio petenda est intra centum dies; sic inofficiosi querela intra quinquennium in judicium introducenda est, &c. Igitur his casibus oportet, ut ratihabitio actionum sine mandato nostro, nomine tamen nostro in judicio motarum, accedat ante tempora præscriptionis completa. Siquidem quæ semel præscriptione extincta sunt, nulla ratihabitione denuo resuscitantur.

§. XIX.

Quod si vero ratihabens ex sua ratihabitione convenitur, id non in foro ratihabitionis factæ, cum jura ejusmodi fori speciem ignorent, sed in foro negotii gesti fieri debet. Accedit, quod ratihabitio sit merum accessorium, quod merito naturam & jura negotii principalis sequi debet. Add. præter HEROLD. ZIEGLER. *dissert. XVII.*

TIT. XIX.
DE
SOCIETATE.

§. I.

Societas est contractus de rebus factisve inter aliquos lucri atque quæstus caussa communi-

municandis initus, itidem expresso tacitove consensu *l.* 4. *h. t.* Sed opus est, ut factum sit valde palpabile, vid. HERT. *diss. de societate facto contracta*, ut vix aliam, quam societatis conjecturam admittat, vid. CARPZ. *L. V. Resp.* 20. *n.* 8. CUJAC. *in paratit. h. t. f.*

* * *

Quamvis de hoc non conveniat inter JCtos vid. Dn. THOMAS. *ad Hub. h. t. consuetudini hic multum tribuendum, quæ societatem ipso facto sæpe introducit.* LEUW. 624.

§. II.

Pro finium, temporum & objectorum diversitate varie dividitur. Vel enim ad defensionem tempore belli initur etiam inter privatos, quorsum refer admiralitatem, quam plures navium domini communis defensionis ergo constituunt vid. GROT. *introd. ad jus Belg. c.* 2. Vel tempore pacis, Maskopey mercatoribus dicta.

§. III.

Est vel universalis, vel generalis, vel rei specialis. Universalis exemplum, quia vix aliud suppetit, adfertur conjugum, vid. late HUBER. *ad ff. h. t.* LEUW. *IV.* 23. qui tamen minus commode conjugum communionem societatem dici adductis differentiis ostendit *n.* 22. *seq.* Imo notissimum totam hanc communio-

munionem non ubique practicari, ſed emporiis fere includi.

§. IV.

Generalis ſive bonorum ſimpliciter ſpectat ad ea, quæ ex quæſtu & negotiatione proveniunt, non ad bona fortunæ v. c. hæreditates *l.* 9. *h.* Particularis in certa re certave negotiatione terminatur *l.* 5. *pr.* Hæc utraque, non autem univerſalis in dubio præſumitur v. c. ſi inter fratres, qui in communione manſerunt &c. lis ſit, CARPZ. *III.* 15. 45. *ſeq.*

§. V.

Circa perſonas nil ſpeciatim notandum. Imo cum Judæis ſocietatem inire licet, coram magiſtratu tamen R. I. 1558. §. dieſen zu begegnen. Si mercaturæ ergo initur, excluduntur perſonæ, quibus commercia exercere interdictum. Generatim ex fine liquet, ſitne licita, an non certis perſonis. Vnde *v. c.* tutor non poteſt inire ſocietatem cum alio de vectigale conducendo *l. un. C. ne tut. cur. vectigal.* quia fiſci privilegium prælationis poteſt nocere pupillo in concurſu creditorum contra tutorem.

§. VI.

Initur Societas, ut vel ab utraque parte res, vel ab altera operæ, vel utrinque operæ in commune conferantur. STRVV. *h. t. XXII.* §. 21. Traditio hic non requiritur, quæcunque ſocietas ſit inita *arg. l.* 3. *h. t.* Nec actio-

num ceſſio, ut communes fiant, quia hodie facilius illas in alium transferimus, uti iam aliquoties vidimus.

§. VII.

Quid communicatum ſit docet partium conventio, quæ nunc ſola acceſſoria, nunc rem principalem complectitur. FRANTZK. *n.* 45. *h. t.* Si nil dictum, res ſunt in communi dominio, revocabili tamen, & periculo *vid.* SCHILT. *h. t.* §. 3. *ſq.* Quod ſi una pars operas, altera ſortem contulit, collatio ſaltim qua lucrum, non qua ipſam ſortem facta intelligitur. *v.* FELIC. *de ſociet. c.* 9. *n.* 48.

§. IIX.

Habet ſocietas jus quodammodo fraternitatis *l.* 63. *h. t.* hinc maxime æqualitas in eadem attendenda eſt. Æſtimatio ejus deſumitur a collatis rebus operisve, ſive conventum inter contrahentes de partibus, ſive non ſit conventum. *l.* 6. *h. t.* Sed annon per modum donationis aliter res ordinari poteſt? N. *l.* 5. §. 2. Scilicet jura noluiſſe videntur, ut quis tecte & veluti per inſidias bonis ſuis exueretur. Verum, ut donatio eſſet generoſa & aperta liberalitas. Finita ſocietate itaque de ſorte collata liberum erit promittere ac ſtipulari, ſicuti partibus æquum videbitur, Aliter FRANZK. prolixe *h. t.* Dn. STRYK. *in C.C. h. t.* ubi ſocietatem ſub donationis lege valere tradit, contra textum ſane, ut notat BEYER.

§. IX.

§. IX.

Obligatio ſociorum inter ſe eſt, ut bona conferant, vel intereſſe præſtent HAHN. *ad Weſenb. h. n.* 2. ut collata fideliter & debita diligentia adminiſtrent. Proinde incumbit ſocio omnem quæſtum ſincere inferre *l.* 77. *l.* 74. *h. t.* Ratione eorum, quæ ſolus adminiſtravit, deſignationem juratam conficere RICHT. *d. c* 58. *n.* 13. reddere rationes, moribus etiam non finita ſocietate Dn. THOM. *ad Huber. h. t. J.* §. 4.

§. X.

Diligentiam adhibere debet, quam ſuis rebus (*) adhibere ſuevit §. 9. *J. h. t.* ſi damnum culpa levi dedit illud reſtituendum CARPZ. *II.* 26. 12. Neque compenſare poteſt lucrum induſtria quæſitum cum dato damno *l.* 25. 26. *h.*

(*) *Repete dicta ad tit. IIX. & XI. §. 8. ne crude nimis hoc intelligas.*

§. XI.

Impenſæ, quas ſocius utiliter fecit, reſtituendæ *l.* 38. §. 1. *h.* Neque plus a ſe invicem exigunt, quam ſalvo competentiæ beneficio, dare poſſunt §. 38. *J. de act.* niſi ſocios ſe eſſe negaverint vid. plura ap. FELIC. *de tr. c.* 31. Hoc vero beneficium ad debita ex ſocietate orta ICti reſtringunt *v.* KLEIN. *not. mſct. ad* LAUTERB.

§. XII.

Exigunt autem socii descripta a se vicissim actione pro socio. Qua & cautio petitur, si forte societate finita lucrum aut damnum futurum esse credatur *vid.* THOLOS. *jur. univ. p. III. c. q. n.* 22. Doli condemnatum socium plane infamia sequitur *l.* 1. *de his qui not. infam.* sicuti dolosum mandatarium. Quod & hodie obtinere, nec a judice famam reservari posse testatur Dn. STRYK. *V. M. de his qui not. infam.* §. *f. vid.* CARPZOV. *cit. ad* §. 14. *tit. XI.*

§. XIII.

Tenentur quoque socii extraneis (1) si vel unus tanquam institor, sive tacite, sive expresse præpositus MEV. *ad jus Lubec. L. III. t.* 9. *a.* 5. *n.* 7. Vel (2) si res comparata in usum societatis versa FELIC. *c.* 31. (3) Vel unus sociorum societatis nomine & secundum legem societatis contrahit FELIC. *d. l. n.* 7. Sed hoc casu, an in solidum? A. CARPZ. *V.* 17. 12. *N.* MEV. *ad jus Lub. d. l.* quem sequitur LAVTERB. *dissert. de obligat. soc.* & SCHILT. *h. t.* §. 9. *sq.* ubi & de beneficio divisionis ratione casuum priorum §. 12.

§. XIV.

Solvitur societas (1) morte etiam unius e sociis, licet plures fuerint *L.* 59. *h.* Neque pro heredibus societatem contrahere licet, ne quidem juramento accedente vid. tamen SCHILT.

Schilt. *d.l.* §.5. (2) Renunciatione, modo tempestive & absque dolo fiat Felic. *c.* 35. Rerum publicatione. (4) Negotio finito, propter quod inibatur *l.* 63. *l.* 65. *h.* (5) Tempore a contrahentibus præfinito.

§. XV.

Divisio rerum non potest peti actione pro socio, sed judicio communi dividundo. Usus est in eo, quod in judicio hoc locum non habeat beneficium competentiæ, quod actioni pro socio certo effectu obstabat *v.* Franzk. *ad tit. commun. divid. n.* 4. *seq.* & *h. t. n.* 93. Formulas societatum ineundarum vid. in C. C. *h.t.* ubi reliqua omnia videri possunt.

TIT. XX.
DE
CONTRACTU CHIROGRAPHARIO.

§. I.

Contractus chirographarius est contractus, qui data (1) confessione in scriptis obligat scribentem ad agnoscenda in scriptis contenta. Confitemur in scriptis autem varia v. c. acceptionem dotis, depositi &c. Sed in hoc contractu agitur de numerata pecunia adeoque (2) de mutuo tantum vid. *L.* 5. 6. 10. 11. *C. de n. n. p.*

§. II.

Obligat autem ſcriptura demum (3) poſt biennium, non ante, quod ſolide demonſtrat HVBER. *ad I. h. t.* §. 4. Inde eſt quod antea exceptio non numeratæ pecuniæ opponatur, quia ante actor ſe fundat in numeratione. Indeque ſimul conſtat, quod poſt bienniumm exceptio hæc plane non quadret, quia tunc actor ſe fundat in ſcriptura, non in mutuo. Falſa igitur eſt limitatio, quod poſt biennium reus audiatur, modo exceptionem probare velit. Opponenda eſt tempore elapſo exceptio chirographi non ſcripti, hæc enim fundamentum ferit. *vid. l.* 4. *authent. ſeq.* C. *de non num. pecun.*

§. III.

Eſt igitur plane a reliquis diſtincta ſpecies hæc obligatio §. *un. J. h. t. l.* 8. *C. d. t.* Nec chirographum transfert poſt biennium probationem in debitorem forte, ſed novam obligationem producit *dictis ttxx.* Atque officium ſuum, quod alias in probatione conſiſtit, in toto hoc negotio perdit.

§. IV.

Alias de ſcriptura regula eſt, quod probet contra ſcribentem, donec ille evidentiſſime contrarium oſtenderit *l.* 13. *C. d. t. l.* 25. *de prob.* Sed hic in gratiam facilium debitorum aliud conſtitutum, quia propter pecuniæ ſpem quævis ſcribere ac promittere præſumuntur.

§.V.

§. V.

Quamvis vero obligatio chirographaria mutui cancellos non egrediatur : exceptio tamen non factæ numerationis etiam in aliis contractibus opponitur, ſic pignoris conſtitutioni *l.* 1. 2. *C. ſi pign. convent. num. pecun. ſecut.* confeſſioni dotis, apochæ &c. eadem obſtat, LAUTERBACH. *compend. p.* 170.

§. VI.

Excluditur autem hæc exceptio tempore a lege definito elapſo, quod nunc, biennium, decennium &c. Agnitione expreſſa & tacita ex poſt facto *l.* 4. *C. h.* Non autem renunciatione, niſi ſtatuto introductum, SAND. *III.* 2. 1. Neque jurata hic obeſt, niſi juraverit quis in chirographo ſe accepiſſe, non autem ſe reſtituere velle. Renuncians quoque ex poſt facto hac exceptione amplius non utitur.

§. VII.

Hodie literæ per ſe obligationem non pariunt STRYK. *C. C.* 5. 2. 7. Sed quæritur an huic exceptioni etiam locus ſit in proceſſu executivo, & locus ei utique eſſe dicitur, licet partim natura proc. executivi partim auctoritas veterum JCtorum Saxoniæ repugnet. vid. plur. BERGER *in elect. proc. execut.* Aliud dicendum de exceptione non adimpleti contractus, quæ non admittitur hic niſi in continenti probari poſſit vid. LYNCKER *in reſolut.*

§. IIX.

§. IIX.

Quotiescunque vero hodie, uti v. c. in cambiali judicio, item si publicum documentum producitur, reus excep. n. n. p. uti nequit, nihilominus, si juris sui fiduciam habet, per reconventionem solutum repetere potest.

TIT. XXI.

DE

PERMVTATIONE.

§. I.

PErmutatio est contractus de re sub hac lege danda, ut vicissim alia recipiatur. Initur hodie, solo consensu ad res certas determinato. Idque ex naturali connexione dogmatis de validitate pactorum semel recepti *vid.* §. I. *t.* II. *h. l.* LEVW. *IV.* 13. 7. quamvis forte permutatio tale negotium minus commode, & rectius contractus de permutando dicatur. Dissentit CARPZOV. *II.* 33. 23. sed vid. STRYK. *ad Lauterb. h. t.*

§. II.

Permutantur res in commercio omnes, etiam pecunia cum pecunia, vel pecunia cum rebus aliis, modo hoc casu non ut pretium & mensura valoris, sed ut nuda res, seu corpus detur MANTIC. *de tacit. & ambig. convent.* *XXV. tit.* 3. *n.* 4. Nec obest huic contractui, quod

quod res fuerint venui expositæ, respicienda enim est contrahentium intentio. v. FINEL. *ad l. 2. C. de resc. vend. p. 2. c. 1. n. 15. seq.*

III.

Permutatio tota valde adfinis est emtioni *vid.* EYBEN §. 74. præcipue hodie pœnitendi licentia exclusa. Hinc re aliena, vitiosa, oneribus, servituti, pignori obnoxia tradita &c. eadem dicenda quæ §. 28. *sq. tit. XIIII.* allata sunt: differt tamen ab emtione, quod laudemium hic non solvendum, nec ius retractus sibi locum hic vindicet. THOLOS. *jur. un. III.* 25. *t.* 12. 13. CARPZ. *II.* 31. 16. *II.* 39. 15.

§. IV.

Annotari solet & hæc differentia, quod in emtione usucapiendi conditionem transferri sufficiat, hic autem ipsius dominii translatio exigatur. Sed titulus permutationis refertur inter justos titulos usucapiendi *l.* 4. §. 17. *vid.* DN. THOMAS. *ad Huber. præl h. t. n.* 3. Non obstat *l.* 1. §. 3. quia & ex post facto emtio venditio rei alienæ nulla dici potest.

§. V.

Illud verosimilius, quod hic dominium non transeat, nisi alteri fides de re vicissim danda sit habita. Item quod periculum sit ejus, qui accipere debuit per argumentum ARISTONIS *in l.* 2. *h. t.* Quod hodie adhuc stat, imo auctum est *per §. præc.* 3. Cessat quoque con-

condictio ex capite pœnitentiæ. Vnde satisfit CELSO *in l. f. cond. caus. dat. caus. non secut.* ubi concedit pecuniæ repetitionem pro Sticho datæ Sticho mortuo.

§. VI.

Possunt permutationi fere eadem pacta v. c. de repermutando, legis commissoriæ, addictio in diem &c. adjici, quæ in emtione vidimus. Sunt non alia contraria. Obstant eædem exceptiones agenti ex hoc contractu v. c. rei non traditæ, læsionis ultra dimidium &c. quæ vel mediocriter cogitanti sponte occurrunt.

§. VII.

Datur ex hoc contractu actio præscriptis verbis, seu hodie in factum, qua contrahentes petunt a se mutuo, quæ hujus negotii indoles ipsis injungit. Ad quæ actiones ex contractu emti extensæ, ad eadem & hæc porrigitur, nisi manifesta diversitatis ratio demonstretur *arg. l. 2. h. t.*

TIT. XXII.

DE

CONTRACTU ÆSTIMATORIO.

§. I.

CONtractus æstimatorius est, in quo res certo æstimata pretio datur, ut accipiens, vel

vel rem illam reddat, vel pretium conventum solvat *l.* 1. *h.* Competit hic danti rem revocandi licentia, quamdiu non est vendita, cum in geminum eventum contrahatur. Modo circitor indemnis servetur.

§. II.

Obligatur itaque, qui rem dedit, ad mercedem, quæ nunc moribus civitatis determinatur, nunc in eo, quod ultra æstimationem circitor accepit, constituitur *l.* 1. *h. t.* nunc expresse definitur ab utroque contrahente. Quo ipso tamen penitus non incidit in locationem, quia hic periculum transfertur in accipientem circitorem, si rogatione sua contractui initium dedit *l.* 17. *P. V.* quod non obtinet in locatione.

§. III.

Tenetur circitor ad dandam operam, ut rem vendat, aut ut solvat id, quod interest, si negligens apparuit, *arg. l.* 1. *h.* Imo ad periculi præstationem in casu mox explicato, *vid. l.* 1. §. 1. *h. collat. l.* 17. *Præscr. verb.* Re vendita pretium restituit, cum usuris plane, si in mora fuit *l.* 32. *de usur.*

§. IV.

Ceterum in toto hoc negotio diligenter videndum, quid actum, si enim quis dicat, se rem pro hoc vel illo pretio quidem accipere velle, ita tamen, ut alteri in casum non secutæ

cutæ venditionis remancipare possit, proxime accedit ad emtionem, cum pacto de retrovendendo. Si circitor dicat se rem recipere & experiri velle, an pretio a dante præscripto vendere possit, nunc mandato, nunc locationi similior contractus erit, prout vel gratis, vel accepta pecunia promissum executus fuit. Variabit & his casibus præstatio periculi, æque ac in iis, quos ex VLPIANI *l.* 17. *de P. V.* jam indicavimus.

§. V.

Interim quam lata sit hodie cum circitore contrahendi formula, si principia juris civilis respicimus, contractus æstimatorius non adest, nisi dominium revocabiliter, ut vel rem vel rei pretium restituat in circitorem sit translatum.

§. VI.

Adjicitur in aliis quoque negotiis æstimatio & quidem vel taxationis (*) gratia, zur Nachricht / vel venditionis, quantum pro re præstandum foret. Si ex verbis non liquet, quæ æstimatio adjecta, præsumitur in translativo dominium contractu posterior, in aliis prior. BVRGVND. *tract. de peric. & culp. c.* 12.

(*) *An gradus diligentia minimum hac augeat A. FRANZK, ad tit. commod. n.* 44. *N. BVRGVND. d. l. Sed tu confer dicta tit. IIX. §. 6. 7. 8. seq.*

§. VII.

§. VI.

Actio æſtimatoria, quæ hinc oritur, datur ad præſtanda deſcripta §. 3. 4. Imitatur naturam negotii ac conventionis. Vt more actionum in factum ſaltim facti circumſtantiæ probe ſint explicandæ.

(*) *Propter neceſſitatem formulæ, qua minus feliciter adhibita actor cauſa cadebat; ſudat* VLPIAN. *d. l. 1. h. de negotii nomine, Cum vero non uno eodemque modo illud geri animadvertiſſet, ad JCtos contrahentes ablegat, ut genuinam ſibi præſcribendam curarent. Aſt hodie ipſe actor vel ejus advocatus formulam ſcribunt, & judici ſufficit videre, quod actio competat, licet nomen ejus accurate dici nequeat.*

TIT. XXIII.

DE

RELIQVIS CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

§. I.

DEfinitionem dedimus *tit.* 1. §. 10. Referuntur ſcil. huc negotia, ubi res cum re, factum cum facto, & mixtim factum cum re commutatur. Vnde quatuor articuli: Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias producuntur. Pluries enim hæc vocabula inter ſe transponi nequeunt. Licet rei veritate inſpecta ſaltem bini in effectu ſint. Nam primus eſt ipſa permutatio, v. CVJAC. *ad C. paratit. h. t.* STRAVCH. *XVI.* §. 1. FRANZK.

Qq *n.*23.

n. 23 *h.* Secundus ſolo verborum vel præſtationis ordine differt a tertio.

§. II.

Diſputatio, quomodo do ut facias a locatione differat, practice inanis eſt, cum uterque contractus hodie ſolo conſenſu perficiatur. Hoc intereſt quidem, quod non pecunia, vel factum locabile, ſicut in locatione, exigatur, ſed res omnis, factum honeſtum omne ſufficiant. Verum unice ad efformandas utriusque definitiones, non ad oſtendendos diverſos juris effectus, hæc ſpectant.

§. III.

Hinc ejus, qui factum promiſit, eadem erit obligatio, quam deſcripſimus §. 20. *tit. XV.* & §. 39. Neque neceſſarium eſſe puto, ut dans dominium rei transferat, præcipue cum ratio adduci ſoleat, quod alias non ſubeſſet cauſa, in qua fundari poſſit obligatio. Hodie enim obligatio conſenſui innititur, ſicuti in locatione, ergo eadem præcepta hic veniunt applicanda. Nulla hic amplius commemoranda cauſa.

§. IV.

De formula actionis, ſi poſt factum unius contrahentis, alter ceſſet dare, non convenit inter auctores an doli, an præſcriptis verbis agendum, l. 5. §. 3. *l.* 15. & 22. *P.V.* Sed propter actiones in factum ſemel in Germania

nia receptas caremus his tricis. Accedit in favorem actoris libello sæpius allegata clausula salutaris, quæ efficit, ut præsumatur, actorem elegisse formulam actionis maxime sibi conducentem inter plures.

§. V.

Illud naturam pacti apud Germanos necessario consequitur, quod, qui dedit, non ad repetitionem agere possit, sed ad implementum facti. STRYK. *ad Lauterb. h. t. & supr. tit. VI.* §. 9. 10. Modo dantis intersit factum adhuc adimpleri. Nam alias negotium habebit rationem donationis sub modo, quæ deficiente modo deficit, *l. 1. C. de don. quæ sub mod.* Neque putarem distinguendum hoc casu, an malitia humana, an vi majore quis impediatur facere. Quia modalis donatio non est pura hoc casu, sed conditionalis, licet figura verborum desit. Præcipue in communi exemplo: Dabo 100, ut Cajam ducas, in quo datum rationem dotis habet, quæ sine nuptiis non intelligitur, verosimilius dicitur, quod indistincte nuptiis sc. non secutis repetitioni locus sit.

§. VI.

Quamvis nec aliud monitum negligendum sit, sic VLPIANVS *in l. 3. §. 2. & l. 5. pr. de condictione causa data causa non secuta*, videtur respicere ad damnum, quod facturus passus est, ut si nil intersit ipsius casu fuisse impedi-

 tum,

tum, repetitio competat, cui consentit PAVLVS *l.* 5. §. 2. *P. V.* Atque ad hanc æquitatem hodienum, quotiescunque factum locari insolitum in obligatione est, respiciendum puto. Quod si vero factum sit locari solitum repetitio dabitur, ni per dantem steterit, quo minus effectus secutus *l.* 15. §. 6. *locat. v. V. M. de cond. caus. dat.* §. 6.

§. VII.

Facio ut facias articulus est non tantum, ubi contrahens aliquid rursus exigit, sed quoque, ubi permittitur aliquid, ut aliud vel idem permittatur *v. l.* 5. §. 4. *h.* Sed quid opus omnes species recensere, sufficit conventionem talem esse, ut inde detur actio.

(*) *Ipsi Romani hunc in usum paraverunt tit. præscriptis verbis, ut deficiente actione civili, deficientibus contractu nominato & innominato ad eam tanquam sacram anchoram confugere possent, modo conventionis æquitas dandam esse actionem suaderet HVBER. de P. V. §. 7. præl. Multo magis Germania nostra non sine remedio dimittet, qui suum petiturus est SCHILT. T. XI. 21. f.*

TIT. XXIV.
DE
CAMBIO.

§. I.

CAmbium est contractus, quo primus ad tertium literas dirigit, ut solvat secundo, qui eas adfert, certam pecuniæ summam secun-

ſecundum tenorem literarum aviſoriarum recipiendam.

§. II.

Primus ſeu literarum ſcriptor dicitur traſſans, & actus ipſius traſſa. Secundus præſentans. Tertius acceptans, ſi ſcilicet acceptat.

§. III.

Formula eſt, ut exprimatur receptio valoris. Bifariam ordinarie, vel valorem a me ipſo, den Werth von mir ſelbſt/ vel valorem accepi: den Werth von N. empfangen. Iſtius uſus eſt, ſi litteræ traſſantur ad debitorem. Hujus autem, ſi præſentans valorem ſolvit. Adeoque pro ceſſionario habendus eſt hoc caſu, illo autem pro procuratore.

§. IV.

Si literæ valorem receptum eſſe teſtentur a traſſante per manus præſentantis, acceptatio inſecuta indiſtincte ſtringit acceptantem, quidquid poſtmodum accidat traſſanti per infortunium, aut fallimentum.

§. V.

Non autem ſufficit exprimere valorem generatim, v. c. valuto habe empfangen / ſed quoque genus v. c. valuto habe empfangen an baaren Gelde / an Waaren / an ein Wechſel-Brieff ꝛc. adjiciendum. Tum ut traſſans literas in ſubitaneo fallimento præſentantis vin-

 dicare

dicare possit; si valor in literis cambii, vel datis vel promissis constitit. Tum ne acceptantes, quibus trassantis status notus alias, decipiantur temere acceptando.

§. VI.

Acceptatio fieri debet sine conditione, nec pro parte, nec oretenus, sed subscriptione. Observandum itidem tempus, ut ne tardius acceptentur. Omnis enim his requisitis destituta acceptatio, facit locum protestationi. De tempore tenendum, quod vel literæ trassentur ad certum diem, alicujus mensis solvendæ, der Herr beliebe zu zahlen 100. Rthlr. den 20. Oct. vel statim post visum, v. c. der Herr beliebe nach Sicht 2c. vel certo tempore v. c. 5. Tage nach Sicht beliebe 2c. post visum præterlapso, vel ex consuetudine, vulgo: a usu. Quod communiter de mense accipitur, Caveat præsentans, ne indulgeat dilationem, vel insuper habeat acceptationem illegitimam.

§. VII.

. Sæpe præsentans literas alii cedit, quod indossare vocatur. Hic opus est, ut non saltim perscribat in tergo schedulæ, ut acceptans novo præsentanti solvat, sed quoque valorem hoc vel illo modo fuisse receptum. Alias enim indossans manet schedulæ dominus, ut ipsius creditores de eadem disponere possint,

si

ſi fallimentum forte interveniat. Præſentans enim hic pro procuratore habetur.

§. IIX.

Illud præcipue notandum, quod in indosſationis negotio regula; exceptio quæ obſtat cedenti obſtat etiam ceſſionario, ceſſet adeo ut indoſſatario a traſſante oder vom Ausſteller des Wechſ. ſi interea aliquid ſoluit indoſſanti, obiici nequeat. Quia literæ cambiales in hunc finem fere ſcribuntur, ut in commercio veluti per circulum ire poſſint vid. FRANCK *in inſtitut. cambial.*

§. IX.

Præſentantis munus variat, prout literæ vel acceptæ vel rejectæ fuerunt. Illo caſu, ut ſolutionem ſueto arreſti proceſſu urgeat. Quo tamen ſibi contra traſſantem regreſſum ſervet, utroque caſu de litteris non acceptatis, vel non ſolutis proteſtari debet.

§. X.

Proteſtatio obtinet toties, quoties vel acceptatio non facta, vel non debito modo *v.* §. 6. facta, vel facta, ſed ſolutio dilata. Prorſus non attenditur ſub quo prætextu literæ recuſatæ, indultæ ſunt tamen certæ dies, ſi literæ acceptæ poſtquam dies ſolutionis venit prorogandæ proteſtationi. Tempus hic eſt continuum, ut tamen proximo die poſt terminum hujus indulti adhuc valide proteſtetur.

ſtetur. Quarum dierum uſus quoque eſt, ſi literæ ſub ſpecie non recepti aviſorii, vel non receptæ proviſionis plane recuſatæ fuerunt.

§. XI.

Modus proteſtandi non unus eſt, vel coram Notario & teſtibus, vel coram judice in ſcriptis, quæ continent ipſas literas cambiales, recuſationem cum cauſſis, vel frivolam ſolutionis moram addita inſuper indoſſatione. Authenticum cautius retinetur, & exempla tantum communicantur, interdum tamen ſolutio recte recuſatur v. c. ſi acceptanti innoteſcat traſſantem, qui literas hic pro literis accepit, mox decocturum, præſentantem do loſe agere. Et quod præcipuum atque maxime neceſſarium, ſi ſibi conſcius ſit, quod traſſanti nil debeat.

§. XII.

Effectus proteſtationis eſt, ut traſſans vel indoſſans intereſſe ſolvat, cum præmio traſſationis vel retraſſationis Auf Wechſ. und Wieder-Wechſel. Traſſans regulariter tenetur ad præmi um traſſæ primæ, ſi ad alia loca literæ tranſcriptæ, ſolutio incumbit indoſſanti. Exceptis quibusdam caſibus Intereſſe hic nunquam peti poteſt, petitur tamen intereſſe dicti præmii. Finitur hæc petitio, ſecundum ordinationes.

§. XIII.

§. XIII.

Traſſanti patet regreſſus contra acceptantem, interdum & contra acceptare nolentem, ſi traſſam expetiit. Ceteroquin enim, licet ſit traſſantis debitor, ad indemniſationem non tenetur. Quia debitor auctoritate judiciali, non traſſatione ad ſolutionem cogendus eſt.

§. XIV.

Adeo neceſſaria eſt proteſtatio, ut nullo alio actu ſuppleatur vel ſcriptura. Si tamen acceptans ad quem literæ dabantur non ſit debitor traſſantis & præſentans valorem ſolvit, recte omittitur proteſtatio.

§. XV.

Proteſtatio interpoſita notificanda & certo tempore traſſanti vel indoſſanti, ut hic litem veluti denunciet traſſanti. Petenda ſimul executio, contra ultimum indoſſantem, quo ad primum indoſſantem deveniri poſſit. Tempus hic pro ratione indoſſationis variat & multiplicatur.

§. XVI.

Actiones ex negotio ortæ ſunt: (1) actio præſentantis contra acceptantem, (2) hujus contra traſſantem. Licet ſaltim litteras acceptaverit honoris ergo. SAVARRY *p.* 329. & FRANCK *diſſ. pecul. de acceptat. literar. cambial. honoris ergo:* de actione præſentantis contra traſſantem eſt in §. 13. proceſſus ſummariſſimus, per arreſtationem fit initium.

§. XVII.

Affinia sunt Credit-Brieffe/ Wechsel-Scheine und disconte. De singulis vid. SAVARRY *p.* 254. 358. 344. De illis in explicatione ut & de cautelis. Disconte autem sunt contractus, quo Mercator tabernario merces fide ad certum tempus habita, ita vendit, ut si solutione particulari citius præfinito tempore minutatim nomen expungere velit, semper certa pars ipsi remittatur.

TIT. XXV.

DE CONTRACTIBVS, QVI ALEAM CONTINENT.

§. I.

QVid sint contractus, qui aleam continere dicuntur, significat satis ipsa vox aleæ adjecta. Huc refero sponsionem, quæ consistit in mutua conventione, ut, ei qui de certo casu verum dixit, præstetur aliquid in praemium.

§. II.

Cum species sint conditionalis mutuæ donationis, ineuntur ab iisdem personis, quibus rem suam gratis in alium transferre, seu donare licet. Ineuntur de quovis eventu, non-facto factove honesto, nec reipublicæ nimis fatali *v. supr. tit. VII.* §.7. Vt eventus

tus aliquatenus civitati ſit noxius, non obeſt uti quotidie videmus & audimus.

§. III.

Opus nihilominus eſt, ne fallacia inſit conditioni & in verbis ludatur. Tum ne pars una manifeſto ſciat veritatem, debet enim res eſſe incerta. Tandem leges provinciales ſæpe modum ſponſionibus præfinierunt, pro perſonarum ſtatu & conditione *vid. V. M. tit. de aleat.* ibique *cit. Ordin. Polit. Magd.*

§. IV.

Oritur inde actio ex ſponſione ad petendam rem promiſſam. Pro illicito negotio quidem habet omnem ſponſionem Voet. *ad d. t. ff.* ſed ratione plane incongrua a conditione captatoria vid. Thomas. *in diſſ. d. condit. captat.* deſumta in ultimis voluntatibus, quippe hic non vitæ inſidiæ, mutatio voluntatis fraudulenta &c. timendæ ſunt, vid. quos citat Leevw. *IV. XIV.* 11.

§. V.

Cum ſponſione valde conveniunt ludi, ut ejus ſpeciem plane dixeris, videntur enim partes ſpondere in caſum victoriæ, ut ipſi a victo certum præmium detur. Adeo, ut ludi per ſe nihil turpitudinis contineant, modo facta turpia non interveniant. Confer *h. V. M. tit. de Aleatoribus* & *traité du jeu apud* Barbeyr.

§. VI.

§. VI.

JusRomanorum distinxit inter licitos & illicitos. Ad hos referebant ludos, ubi sola fortuna dominatur, ut aleæ *t. t. de aleat.* Ad illos, ludos, quibus corporis agilitas exercetur & ad bellum præparatur. Virtutis causa, quæ certationes fiunt, uti loquitur PAVLVS *in l.* 2. §. 1. *D. h. vid.* exempla plura *in l.* 1. & *f. C. d. t.* & §. 13. 14. *V. M. tit. de Aleat.*

§. VII.

In illicitos multas pœnas constituebant: ut denegationem actionis quæsitum petendi, condictionem indebiti ad repetendum solutum, etiam a magistratu instituendam, immunem læsionem hospitis *vid. t. t. C. h.* præjudicium *v. in V. M. d. t.*

§. IIX.

Apud Germanos summa ludorum licentia fuit antiquitus. TACIT. *de M. G. c.* 24. Actio tamen denegari cepit Land-Recht 1. 6. Weichbild *art.* 101. *vid. R. I.* 1570. §. 211. Repetitio autem non indulta. Quod & hodie ita se habet LEVW. *d. l. n.* 10. COLER. 173. *n.* 7. Vbi tamen invalida est donatio v. c. si inofficiosa, non insinuata, ab inhabili facta &c. ibi quoque invalida erit ludi obligatio, seu quæsitum retinendi potestas. Quid si chirographum datum, vel literæ cambiales, vel transactum de pecunia in ludo perdita? vid. *V. M. d. t.* §. 7. *seq.* Quamvis repetitio hujus pe-

pecuniæ, quam STRYKIUS in reconventione ſcriptori litterarum cambialium concedit vix conciliari poſſit cum communi doctrinæ quod pecunia in luſu perdita cond. indebiti repeti nequeat. Interim mores variant in doctrina de inſtrumento guarentigiato.

§. IX.

Præcipue aleam continet aſſecuratio. Quæ eſt conventio, qua quis rei alienæ, vel quæſtus periculum ea lege recipit, ut re ſalva manente, & quæſtu imminente ipſi certum præmium ſolvatur, fatali autem caſu accidente, ille viciſſim domino damni æſtimationem præſtet. Latet in hoc contractu itidem ſponſio, quam æqualis periculi cogitatio æqualem reddit.

(*) *Sitne nominatus an innominatus contractus, quod prolixe inquirit TEXTOR. Diſp. XIX. non intereſt, cum penes Romanos non fuerit univerſalis contractuum apud gentes inventorum & inveniendorum menſura. Unde fruſtranea quoque eſt quæſtio, ſitne licitus Jure Romano annon.*

§. X.

Requirit incertitudinem ex natura ſponſionis *v.* §. 3. *præc.* MERLIN. *Dec. Rot. Rom.* 597. *n.* 5. ſola partium ignorantia hic non ſufficit, ſed opus eſt, ut nec ex poſt facto liquido conſtet, quod jam ante initum contractum res interierit, vel periculum eluctata ſit MERLIN. *d. l. n.* 15. 19.

§. IX.

§. XI.

Initur non ſaltim de mercibus trans mare vehendis, ſed quoque de rebus in continenti exiſtentibus, ita ut vel omne periculum in ſe recipiat aſſecurans, vel ſaltim certos caſus, MARQVARD. *de jure mercat. l.* II. *c.* 13. SCACC. *de commerc. c.* 1. *q.* 1. *n.* 133. Priore caſu non ſaltim quæ raro accidunt, ſed & quæ rariſſime recepta videntur. Cum non tantum locutio univerſalis id ſuadeat, verum ipſe promittens, ſi initio interrogatus fuiſſet, facilius ferre voluiſſe videatur, quæ rariſſime feruntur, quam quæ ſæpius accidunt, vid. tamen TEXTOR. *d. l.* §. 21.

§. XII.

Examinandum quoque pro interpretatione hujus contractus v. c. an certa navis nominata, an in genere merces, an certus magiſter navi præpoſitus, an vero minus, an de certo itinere conventum, an de tempore certo &c. Idque non tantum eo fine, ut ſciamus, an aſſecurator obligetur aſſecurato, ſed quoque an, ſi mutatis dictis circumſtantiis res nihilominus feliciter ceſſerit, lucrum ſive præmium peti poſſit. Conf. *l. actione* §. 3. *pro ſocio.*

§. XIII.

Præſtat ergo caſum aſſecurator, & quidem ſi deteriorata res, non plane peremta, ad ſupplementum pretii, non ut retineat res deterioratas obligatur, quia indemnitatem ſaltim

tim promisisse videtur, ni aliud conventum. Respiciendum in æstimatione ad tempus damni dati *arg. l. quoties de V. O. vid.* SCACC. *d. l. n.* 169. Si de loco nil dictum, videntur partes sensisse de loco, ubi navis solvit, quia hodie quæstus separatim assecuratur.

§. XIV.

Similiter assecuratus tenetur solvere summam conventam assecuranti. Neutri tamen pro sua petitione pignus in rebus alterius competit. Nisi specialis extet consuetudo. Actiones vero tractantur processu summario, ut nec appellatio suspensivum effectum hic habeat, *R. I. de anno* 1654. §. Als auch bey denen. Exceptiones interim tanquam defensionis species audiendæ. Dissolvitur eodem candore assecuratio, quo primitus inita est.

§. XV.

Si quis pecuniam alteri mutuo dandam & suo periculo transferendam promisit, contractus fœneratitius licitus est, nec intra cancellos vulgarium legum de usuris continetur. VOET. *t. de fœn. naut. ff.*

§. XVI.

Si speciatim inter partes conventum, ut navis obligata sit pro pecunia, dicitur Bodmeria. Hanc enim periculum in mutuantem transferre, non supra saltem diximus, sed idem probant

bant etiam infinita loca ſtatutorum Hamburg. & STYPMAN *de jure marit. p. 4. c. 2. n.* 99.

§. XVII.

Neque vero ſubtiliter hic inter varios caſus diſtinguendum, quia plane fundamentum receptionis majorum uſurarum eſt periculum. Competit mutuanti tamen in caſu captæ navis, jus exigendi navis ceſſionem, vel partis L. B. de LYNCKER *th.* 22. *de Bodmer.* Imo ſi culpa nautæ periculum navi conciliatum, creditor a præſtatione damni caſu dati immunis eſt. LOCCEN. *de jure marit. L. II. c.* 6.

§. XIIX.

Si plures unius navis domini, ſinguli non plus in Bodmeriam recipiunt, quam pro qua parte navis ad eos ſpectat, *dict. ſtat. t.* 18. *p.* 2. LOCCEN. *II. d. c.* 6. §. 8. Poteſt tamen nauclerus in locis peregrinis i. e. ubi domini navis non habitant, modo neceſſitas id ſuadeat, mutuum accipere jure Bodmeriæ. Vbi illud ſingulare, quod poſterius inſtrumentum præferatur priori vid. MARQVARD. *de jure mercati l. II. c.* 8. *n.* 77. De Bodmeriæ cum aliis debitis privilegiatis concurſu, conſulendæ leges & conſuetudines ſpeciales.

§. XIX.

Quod ſi nauclerus citra neceſſitatem pecuniam in Bodmeriam accepit, quia dominis ſuis onus

onus infert, infamia notatur in loco domicilii. *Statut. Hamburg. d. l.* Ceterum naſcuntur ex hoc negotio actio realis per §. 16. & perſonalis, quibus creditor ſuum petit.

§. XX.

Tandem olla fortunæ vel ipſo nomine indicat, quod alea ibi ſubſit. Si dolus & fraudes abſint, nil iniqui hic deprehendis. Potisſimum ſi in publicum uſum, vel pauperum gratia olla adhibetur. Nam hic quod pro inanibus ſchedulis erogatur tributi hilari ratione eliciti inſtar habet DELRIO *diſquiſ. magic. L. IV. c.* 9. Quod ſi ad privatorum merces vendendas adhibetur, omnino cavendum, ne numerus teſſerarum junctim ſumtarum, multum pretium mercium exſuperet vid. PUFEND. *V. IX.* 7. *de J. N.* Conf. DEDEKENNUM *Vol.* 2. *tit.* 8. *p.* 210. ubi: Ein Bedencken von Doctor Schlüſſelburg vom Glücks-Topff/ warum er nirgends unter den Christen zu dulden/ ſed ollam defendit MOLINA *tr.* 2. *diſp.* 509.

TIT. XXVI.
DE
CONTRACTIBUS RARIORIBUS.

§. I.

HOs contractus voco, qui vel in tota Germania rariſſime ineuntur, vel ſaltim in

certo districtu nascuntur. Hujus farinæ potissimum sunt varii contractus circa bona iniri soliti, colligendi ex *tit. II. L. I. & tit. XVI. hujus L.* Ad istam classem referendus est contractus Mohatræ, & si quis alius similis occurrit.

§. II.

Contractus Mohatræ est contractus, quo quis pecuniæ egens emit a mercatore fide sibi habita merces insano pretio & statim easdem pecunia numerata, sed vilissimo pretio revendit. vid. ZIEGL. *de Mohatr.* §. 29. 30. *& quos alleg.* ANTON. ESCOBAR. &c.

§. III.

Totus inventus est ad palliandam usurariam pravitatem, transformato mutui contractu in emtionem & venditionem simulatam. Defenditur tamen a Moralistis varie, v. c. quod commerciorum natura hoc suadeat, ut eadem merx non uno semper modo ematur & vendatur. Sed fucus hic nimis crassus est. Emuntur enim ac venduntur res, non hac intentione ut emtori damnum inferatur, quod hic fit, sed ut uterque contrahens quæstum exerceat. Licet temporum injuria sæpe aliter res cadat, tamen malitiæ humanæ hic non est indulgendum. Possunt ad hoc caput referri alia, si quæ inveniuntur insolita negotia.

§. IV.

§. IV.

Plures ejusmodi contractus usurarios refert *V.M. tit. de usuris.* sic v.c. usurarii mox summæ detrahunt: Einschreibe-Gelder/ Discretions-Gelder/ it. Discretions-Gelder si nova mora conceditur ab usurario. Sic alicubi ita contractum recordamur: Titius mutuo dederat coctori vini adusti, 500. thaleros, gegen 5. pro cent, den halben Gewinst vom Brandtwein brennen/ und von jedem Scheffel/ so zum brennen gemahlen würde den Mahl-Groschen/ wie auch von jedem Brand einen Thaler.

TIT. XXVII.

DE

DONATIONE.

§. I.

Donatio est contractus beneficus, quo res gratis in alium confertur. Noluerunt quidem JCti definire contractum. B. STRUV. *Exerc.* 40. §. 2. LEUW. 11. 8. 2. Late BACHOV. *IL* 19. *th.* 1. *L. A.* Sed commodissime hoc fieri ex pervetusto institutionum codice probavit APELLUS *apud* BALDVIN. *ad J. h. t.* & CUJACIUS *L.* 10. *o.* 28. *in f.* unde inter usitatas distinctiones contractuum, beneficos retulimus *supr. tit.* 2. §. 12. eandem vid. PUFEND. *V.II.* 8.

§. II.

Dividitur in donationem inter vivos & mortis cauſſa. Sed differentiæ & alia huc ſpectantia expoſita ſunt *Lib. II. t.* 13. Eſt alia diviſio in ſimplicem & non ſimplicem, ſive relatam. HUBER. *præl. ad J. h. t.* §. 4. Refertur autem hæc vel ad beneficium antecedens & vocatur remuneratoria, vel donatio propter nuptias, de qua vid. LAUTERB. *diſſ. pec.* it. donatio ſub modo *v. tit. C. de don. quæ ſub mod.* Eſt & alia diviſio donationis in donationem veram & præſumtam. vid. KLEIN. *diſſ. de donat. præſumta* & MANTICA *h. t.* Vbi etiam caſus practici cum ſuis limitationibus. Fiunt omnes vel ſola conventione *per l.* 31. *C. h.* vel traditione.

§. III.

Requirit oblationem & acceptationem quæ etiam interdum præſumitur vid. *ſupr. tit. III. h. l.* §. 2. 37. ſive per ſe, ſive per procuratorem mandato ad hoc inſtructum. An & acceptetur efficaciter per extraneum, *vid. tit. IV.* §. 2.

§. IV.

Requirit Donatio ſimplex inſinuationem, (*) ſi quingentos ſolidos excedit. Alias eſt nulla, qua exceſſum tamen ſaltim *l.* 3. *t. C. h.* Excipiuntur hinc donationes relatæ §. 2. *f.* Quæque fiunt in redemtionem captivorum, ædium cumbuſtarum reſtitutionem *d. l.* 34.

Non

Non autem juramento firmatæ, quia per hoc jus superioris interverti nequit. Licet aliud velit GAIL. II. 39. & RICHTER *dec.* 22. Nam vid. CARPZ. *II.* 12. 14.

(*) *Quam varia fuerit Romanorum nomothesia hic explicat* SCHILT. 73. 74. *seq.*

§. V.

Donari possunt res omnes, præsentes & futuræ, vid. STRYK. *C. C.* 3. 9. 8. Neque enim apud nos tantus favor est testamentorum, ut necessario in hunc finem certa portio separanda esset, *v. not. ad* §. 2. *t.* 2. *L. II. t.* 4. §. 24. LAUTERB. *compend. h.* Omnium tamen bonorum donationem de solis præsentibus, non de futuris explicari tradit. LEEUW. *II.* 8. 15. Hinc futura speciatim exprimenda. Sub quibus rursus non intelliguntur, secundum interpretes, futuræ hæreditates, *v. l.* 29. §. 2. *de Donat. h. t.* adde tamen §. 6. *tit. VI. h. L. III. t.* 24. *L. II.* De gerada vid. SCHILT. 43. §. 14. sc. potest donari ex interpretatione usuali.

§. VI.

Ipsum donationis argumentum suadet, ut in favorem donantis verba non nimis extendamus. *v. t. II.* §. 12. *supra.* Hinc usuræ non debentur ob aliqualem moram, nisi specialiter promissæ. Neque enim donator ad duriores leges se adstringere voluisse præsumendum est. Eadem dicenda de fructibus acces-

ſoriis &c. quia quilibet liberalitati ſuæ legem dicere poteſt, quæ hic præſumitur, *arg. l. 7. h. l. 25. de probat.*

§. VII.

A donatione præter patrem & filium inter ſe, arcentur tutores, curatores, niſi res modica, vel pupillus dives & illuſtris. Removentur etiam conjuges. Ne fictis blanditiis in fraudem ſive liberorum, ſive familiæ pecunia ſe invicem emungant. Neque commode adfertur alia ratio, quod uxor fuerit antiquitus in poteſtate mariti. Nam his univerſaliter acceptis reſtant, quæ habet FÖRSTER *L. 9. c. 1. 2. de ſucceſſ.* Tot denique efficta ſunt exceceptiones, ut fere abſorpſerint regulam v.c. donatio remuneratoria, reciproca, xenia &c.

* * *

Ægrotum pauciſſima donare potuiſſe ſupra t. XIII. §. 24. l. 1. docuimus Neque hic peſtis, vel alia lues ullum favorem continebat L. II. LandRecht *art. 12. Inſtinctu Pontificis tamen elemoſynæ & donata piis cauſis excipi cœperunt. vid. Bull. Gregor. XI. poſt ſpecul. Sax. Speciatim immobilia ſine judicis auctoritate & hæredum conſenſu transferri non poterant. Quod in Electoratu Conſt. 12. p. II. e jure Romano valde correctum & immutatum.*

§. IIX.

Ex natura beneficorum contractuum donatio varie revocatur. Propter ingratitudinem.

nem. Cujus quatuor ſpecies referuntur *in L. f. C. de revocand. donat.* Neque plures (*) admittendæ a judice nec indiſtincte quilibet actus ſub nominatis comprehendi debent Philippi *L. II. Eclog.* 38. *n.* 18. Carpzov. *II.* 12. 21.

(*) *Plures admittit SCHILT §. 22. Scilicet omnia facta e quibus impia ingratitudo colligi pateſt. Idque ideo, quia donatario nequam & improbo non favendum. Sed hac ratio ſpectat ad Jurisprudentiam Legislatoriam, qua inquirit, cui favendum. Non ad interpretationem JCtorum, qua inquirit, cui actu faverit Legislator, non cui debuerit favere.*

§. IX.

Aliæ cauſæ ſunt ſupervenientia liberorum niſi quis liberos jam habeat *p.* 587. §. 7. *C. C.* modo rem magni momenti concernat *l.* 8. *de revoc. don.* Addit interprretatio uſualis inopinato accidentem paupertatem donatoris. Licet dimidiam bonorum partem hoc caſu donatam requirat Tiraqvel. *ad d l.* 8. *fol.* 99. 191. *arg. l.* 164. *de V. S. vid* Lavt. *diſſ. d. inofficioſa donatione.* notandum partem in jure abſolute poſitam ſignificare dimidiam uti in *cit. text.*

§. X.

Sed præter donatorem ipſius liberi quoque donationem revocant, ſi inofficioſe facta, ut legitima ipſis non ſuperſit, caſu, an conſililio, non intereſt. Neque aliud dicendum, ſi per inſidias hic quid geſtum v. c. venditio ſimu-

lata, taxatio vilissimo pretio facta &c. Non obstat renunciatio a patre facta.

§. XI.

Tandem notandum, quod quotiescunque donatio reciproca est, vel magni meriti remuneratoria, revocationi non subjaceat, *L. Si Pater* 34. §. 1. *ff. de donationibus* quia tunc non est contractus beneficus, neque proprie dicta donatio, sed onerosæ conventionis species. *v. l.* 27. *ff. h.* CARPZOV. *II.* 12. 35. FABER. *C. L. IIX. t.* 38. *d.* 3.

TIT. XXIIX.
DE
FIDEJUSSIONE.

§. I.

FIdejussio est contractus, quo quis pro alio fidem suam ita interponit, ut creditori satisfacere spondeat. Bina hic intercedunt regulariter negotia. Negotiorum scilicet gestio, aut mandatum inter fidejussorem & debitorem, prout, vel in fidejussionem initio consentit, vel eadem, ipso quidem, ignorante, non tamen invito contracta est. Et dein pactum, quo creditori fidejussurus fidem suam adstringit. Neque enim moderno jure opus est, ut stipulationem, vel constitutum subesse fingas, *vid. omnino* SCHILT. *XXIV.* §. 76. *in f.*

* *
*

* * *

Inde quoque non opus in differentiam constitutoris, fidejussoris, sponsoris &c. inquirere.

§. II.

Perinde quoque est respectu creditoris, sive quis ipse mandaverit, ut credat, sive ex post facto ratihabuerit, vel fidejusserit Ant. Fab. *ad l. f. mand.* Licet naturali ordine mandatum præcedat actum, fidejussio sequi possit. *v,* §. 3. *J. h. t.* modo intelligat Judex, solutionem tertium in se recepisse.

§. III.

Dividuntur fidejussores in necessarios, & voluntarios, prout vel obligationi, quæ ex legis dispositione necessario satisdationem requirit. *v. l.* 8. §. 4. *de his qui satisd. cog.* vel cui libere ex partium conventione fidejussio adjicitur, accedere solent. Hodie fideiussores nullibi præcise ad satisdandum requiruntur, sed etiam in futura incerta obligatione pignoratitia cautio admittitur. vid. Besold. *in delibat. jur. ad l. IIX. t. 9. ff.*

§. IV.

Fidejussor est vel primus vel secundus seu succedaneus, qui in casum, quo a primo creditore suum consequi non potest, supplementum promittit, germanice ein Rück-Bürge. Datur & indemnitatis, (*) qui promittit fidejussori,

jussori, se ipsum servaturum esse indemnem. vid. LAUTERBACH. *diss. de fidej. indemn.*

(*) *Est quidem dissensus in harum vocum acceptione inter DD. vid HERING. de fidej. c. 4. n. 62. sed facile patebit ex conventione partium, quid actum.*

§. V.

A fidejussione speciatim excluduntur fœminæ per SCtum Vellej. & AUTHENT. *si qua mulier* quia fidejussio est species defensionis *l. 2. §. 5. l. 3. ad SCt. Vellej.* adeoque virile officium *l. 1. §. 1. h.* Accedit rei familiaris periculum, non adeo præsens, adversus quod alias feminæ se satis munire sciunt. *l. 6. C. de donat. ante nupt.*

§. VI.

Sub fidejussione omnis intercessio continetur v. c. si pignora dedit pro alio, si mutuum sumsit alii datura, si expromisit, si constituit, si mandavit, si cum alio tanquam correa se in solidum obligavit, GAIL. *II.* 89. scilicet, quotiescunque uxor non principaliter pro se & in suam utilitatem contrahit, sed alium liberatura a sua obligatione, obligationem aliquam in se recipit, SCto tuta est.

§. VII.

Opus est, ut obligationem in se recipiat, ergo si donat de suo, si solvit de suo, ad SCt. non recurrit, quia hac ratione non intercedit, aut obligationem in gratiam alterius in

se

se derivat. Ratio diversitatis est *in d. l. C. de Donat. ante nupt.*

§. IIX.

Adjecit quoque Justinianus *l.* 23. §. 1. *C. h.* ut se obliget mulier in instrumento publico a tribus testibus subscripto & ne pro marito intercedat. Ceteroquin enim negotium plane nullum est *d. l.* ut non tantum judex, nullitatem hanc ex officio attenderre SAND. *l.* 1. *t.* 7. *d.* 2. 3. sed quoque, ut repetitam post biennium fidejussionem pro nulla declarare debeat, BRUNNEM. *ad d. l.*23. Quamvis STRYK. *C. C. sect.* 2. §. 12. observet requisitum de tribus testibus hodie in praxi cessare.

§. IX.

Cessat bene multis in casibus hoc privilegium. Non enim tantum in emporiis fœminæ mercatrices vid. MEV. *ad jus Lubec. L.* 1. *t.* 10. *art.* 3. & illustres, quæ consiliarios alunt, eo non utuntur; sed aliæ insuper vel propter caussæ, cui accesserunt, vel personæ, apud quam fidejusserunt favorem, vel propter adhibitum dolum, repetitionem promissi post biennium, adjectionem juramenti *arg. c.* 9. X. *de jurejur.* eodem carent.

§. X.

De renunciatione non convenit, an ab initio valide interponatur. Negat magna caterva stipatus MEV. *d. l. n.* 69. & FAB. *ad l.* 32. §. 4. *h. t.*

4. *h. t.* Verum contra rationem beneficiorum, quibus renunciari semper potest ab iis, quorum in gratiam introducta sunt, vid. GAIL. *II.* 77. PACIVS *in rubr. C. h. t. n.* 39. Licet extrajudicialiter atque sine juramento instrumentoque publico GOED. *de contr. stipul. c.* 7. 298, Modo certioratio præcedat, quæ præcessisse præsumitur, si jurato a fœmina renunciatum. BRVNNEM. *ad l. f. ff. h.* si fœmina intercedat pro marito iuramento semper opus est *C. C.* 259.

§. XI.

Alias in casibus sub regula comprehensis, adeo vis omnis intercessioni mulieris ademta, ut licet durante processu, imo in ipsa executione non adhibita exceptio SCti, tamen pro soluto repetendo indebiti condictio competat *l.* 40. *de cond. indeb.* Quomodo creditori succuratur *vid. l.* 7. §. 8. *C. J. A. h. th.* 12.

§. XII.

Arcentur a fidejussione milites *l. milites C. de loc. l. de die* §. 1. *qui satisd. cog.* quod ipsis interdictum in favorem publicum *d. l. milit.* Hinc nec volente creditore admittendi sunt *arg. l.* 7. *de postul.* Nec distinguendum inter eos, qui strenue munere suo funguntur, & qui desidiose rem agunt, quod vult CAROC. *de locat. & conduct. t. quibus non permit. loc. n.* 8.

§. XIII.

§. XIII.

Civitates & universitates valide fidejubent *c. quod. quibusd. X. h. t.* fieri tamen debet secundum ductum *l. civitas ff. si certum pet.* Coler. *de Process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 337. Obstat tamen quandoque specialis prohibitio, vel transactio cum civibus. Quale quid extat jure Lvbec. *l.* 2. *art.* 4. *t.* 3. ubi senatui interdictum est, ne apud potentiorem fidejubeat. Imo civitates municipales consensu principis opus habere docet Zahn. *l.* 2. *c.* 51.

§. XIV.

Supponit fidejussio obligationem principalem, Non autem interest, an ea naturalis & civilis simul an vero naturalis tantum sit, modo non in sola saltim subtilitate civili, quam mere civilem dicunt, subsistat, Voet. *ad J. h.* §. 1. *n.* 4. Nisi hoc casu plane expromittat fidejubens, ita cape *l.* 9. *C. de præd. min.*

§. XV.

Illud autem requiritur, ut obligatio talis sit cujus executio contra fidejussorem peti queat. Vnde non admittitur in casu matrimoniali, vel criminali, si pœna vel ignominiæ, ut in palinodia, vel corporis afflictiva inferenda est. Nisi agens utroque casu pœna pecuniaria contentus esse velit. Thol. *synt. jur. univ. L.* 24. *c.* 3. 4. 5. 6. vel reus sit in fuga & quis de solo judicio sistendi, non judicato solvendi caveret *l.* 1. *&* 3. *de cust reor.* Magistratus tamen

men recepta summa, de ea satisfacere tenetur læso.

§. XVI.

Dotis servandæ causa, quia decori ratio diffidentiam non addmittit inter conjuges in pecuniaria caussa, qui vitam sibi plane credunt *v. t. C. ne fidej. dot.* fidejussor dari non debet. Nisi ad inopiam vergat maritus. HERING. *c. 6. n.* 184. *de fidej.* vel hodie in pactis ante nuptialibus, GROENEW. *ad d. t. C.* vel matrimonio finito pro restituenda dote detur, quia his casibus ratio prohibitiva cessat.

(*) *Plane totam civilem dispositionem cessare vult WESENB. in addit. ad Bart. ad l. c. C. d. t.*

§. XVII.

Obligatur fidejussor in tantum, in quantum est in obligatone principali tempore fidejussionis, usuræ non excluduntur CARPZ. *II.* 19. 8. Si ad omnem caussam se obligavit, tenetur etiam ad ea, quæ obligationi vel propter lucrum cessans, vel propter damnum emergens ex post facto accesserunt. *l.* 54. *pr. loc.* Actione ex pacto fidejussorio orta vid. HERING. *c.* 24.

§. XIIX.

Num statutum de debitore loquens etiam extendendum ad fidejussores, nec generaliter affirmari potest cum JAMETIO *ad t. d. fidej.* nec negari cum HERINGIO *d. l. c.* 15. *n.* 16. sed circumstantiæ & rationis identitas consideran-

dæ.

dæ. Inde judicandum quoque de prohibita alienatione bonorum debitori, an & hæc ad fidejussorem porrigi possit. vid. Asinium *de execut. c.* 2.

§. XIX.

Competitit fidejussori (1) exceptio ordinis, modo debitor conveniri possit & non sit notorie non solvendo vid. Lauterbach. *diss. de benef. excuss.* (2) Beneficium divisionis, modo confidejussores sint solvendo, aut se fidejussorem esse non fuerit dolose inficiatus *l.* 10. §. 1. *h.* (3) Beneficium cedendarum actionum, quo hodie cum fructu utitur, si pinguior sit actio creditoris, vel celerioris executionis, vel fidejussio interposita pro invito. Cessio hæc semper fieri potest, etiam post solutionem B. Struv. *h. t.* vid. *C. C.* §. 28. *c. l.* ubi consultius esse dicitur solvere cum protestatione de cedendis actionibus, aut consultissimum, ne ante cessionem solvatur.

§. XX.

Potest insuper fidejussor contra debitorem principalem, actione mandati vel negotiorum gestorum, quandoque ante solutionem agere. Imo si creditor cum damno ipsius, donec vel debitor, vel confidejussores non amplius solvendo, creditum exigere moretur, potest beneficio *L. si contendat h. t.* uti contra creditorem, hoc effectu, ut vel in præsentiarum actionem instituat, vel postmodum exceptiones

nes fidejussoris admittat, etiam in casu, ubi a debitore, vel confidejussoribus suum consequi nequit. Conf. Dn. THOMASIVM *de fidej. antequam solv. agere volente* it. *in Lipsiensibus.*

TIT. XXIX.
DE
QVASI CONTRACTIBVS.

§. I.

QVasi contractus sunt negotia licita, ubi quis citra conventionem obligatur, non aliter, ac si convenisset, ex sola æquitate. Vel sunt obligationes ortæ ex regulis, ne facto apparenter licito alium in re ad ipsum spectanti lædamus, & ut alter reciproce quatenus in commodum ipsius laboravimus, nos indemnes servet.

§. II.

Accidit autem hæc læsio, vel inter eos, qui olim contraxerunt, vel alios. Illuc spectant condictiones, dum, vel indebitum accipimus, vel datum ob causam, causa ab initio non secuta, vel postea finita, retinere studemus. Huc refer rerum alienarum administrationes, occultationes, acquisitiones oneribus impositis non præstitis &c sed de singulis seorsim.

§. III.

Condictionum exempla sunt itaque tria: caussa non secuta, sine causa, & indebiti. Olim

si

ſi dabatur aliquid, ut viciſſim aliquid præſtaretur, præſtito nondum præſtando, gemina condictio dabatur, ex capite pœnitentiæ indiſcriminatim & condictio cauſſa data cauſſa non ſecuta poſitis certis circumſtantiis vid. CLUD. *de condict. cauſſ. dat. c.* 2. potiſſima erat, ſi accipiens caſu non erat impeditus *v. l.* 5. *pr. h. t.* Vſus utriusque modernus colligitur ex dictis *t. XX. XXII. & V.M. h. t.*

§. IV.

Condictioni ſine cauſſa locus eſt, quotiescunque res, quæ ex certa cauſſa apud alterum erat, cauſſa finita repetenda eſt, v. c. ſi Titio pecunia data ad expenſas in proceſſum cœptum faciendas & proceſſus transactione finitus poſtea. Si mandatario, ut equum emat, dedi, mandatum autem revocavi. Si dos matrimonio ſoluto repetenda eſt. Sumitur quidem tam late quoque, ut condict. cauſſ. data & indebiti condictionem comprehendat *l.* 1. *pr.* §. 1. *h. t.* BACHOV. *ad Weſemb. h. L. A. in f.* verum in ſtricta & propria ſignificatione notat noſtram deſcriptam.

§. V.

Condictio indebiti eſt, qua ſolutum indebitum repetimus. Requiritur I. indebitum, ſcilicet, ut non debeatur ex regulis Juris naturæ, licet debeatur ex præceptis amoris, *l.* 25. §. 11. *de hered. pet.* aut ex ſubtilitate juris civi-

 lis,

lis, *vid. l. 47. verſ. quoniam h. t.* quod ſi naturaliter debetur, jus civile autem naturale vinculum plane ſuſtulit, habetur etiam pro indebito *v. l.* 40. *&* 41. *pr. h.* BACHOV. *l. D.* 22. *th.* 4. *l.* 4.

§. VI.

Requiritur II. ut ſit ſolutum ex errore, alias enim ſciens indebitum ſolvens donare videtur *l.* 53. *h.* CLVD. *de cond. indeb. c.* 4. *n.* 64. Ni obſtet præſumtio in contrarium v. c. ſi quis immoderatas uſuras ſolvit, ideo, ne inopportune ſors ab ipſo exigeretur vid. BRVNNEM. *ad l.* 26. *h.* vel ſolvens donare non poſſit v. c. quia pupillus, minor &c. Eſt & alia adhuc exceptio *l.* 1. *in pr. ut in poſſeſſ. legat. nom. Adde* SAND. *L. III. t.* 14. *d.* 7. *verſ. quod ſi debitori.*

§. VII.

Requiritur III. error facti non juris. Locum tamen habet, licet quis in proprio facto erret *per l.* 22. *h. t.* Vel pactum ſolutioni adjiciatur, quod ſolvens ulterius nullam litem movere velit accipienti, *l. f.* §. *pen. h.* quia error hic continuus eſt in ſolutione & in pacti adjectione. VASQ. *L. VI. controv. uſu frequ. c.* 63.

§. IIX.

Si ex errore juris ſolutum, condictionem ceſſare creditur CARPZ. *II.* 28. 20. Ne tollatur differentia inter ignorantiam juris & facti contra tot textus HARPRECHT *ad* §. 1. *qu. m.*

re

re contr. oblig. n. 54. Diſtinguunt tamen alii ulterius inter errorem juris naturalis & civilis, inter caſum de damno vitando & ubi de lucro captando agitur. Wesenbec. *ad t. de jur. & fact. ignor.* Gail. *II.* 48. Vel quoque an in accipiente ſimul aliqua retinendi æquitas concurrat, an vero minus. Quum hæc condictio ſit introducta ex æquitate. Ergo non ex ſcientiæ ſubtilitate, vel ſola ignorantiæ craſſitie judicanda, v. Franzk. *h. n.* 8.36. *V. M. h.* Sed inter regulas juris Germanici & civilis Schilt. §. 33. 34. *h.* diſtinguendum. Olim ſcilicet longe facilius jus ſciri poterat, quam hodie *vid. proleg. ſupra* §. 101. & §. 3. atque hæc ſententia videtur æquiſſima. Vt ſcil. condictio tot. detur, quot. excuſabilis ignorantia eſt in dante.

§. IX.

Vſuræ jure civili condictione indebiti ſimul peti nequeunt. Bene autem fructus & acceſſiones naturales. Ratio prioris eſt in §. 1. *ſupr. de Vſur.* Cum autem hodie uſuræ propter carentiam uſus rei noſtræ ſolvendæ ſint §. 8. & 16. *d. t.* videtur dicendum, quod praxi peti poſſint. Sed nihilominus hic exemplum obſervamus rejectæ hypotheſeos & retentæ concluſionis. vid. Schilt. §. 36. *h.*

§. X.

Probat hic actor, quia factum, indebiti ſcilicet ſolutionem aſſerit. Quodſi tamen reus

ſolutionem ipſam neget, hac probata poſtmodum reo incumbit probatio debiti *per l. 25. de probat.* Vnde colligimus actori ſemper unius tantum, vel ſolutionis, vel indebiti probationem imponi, quod nec hodie immutatum. vid. BRVNNEM. *ad d. l. & diſtinct.* LAVTERBACH. *Coll. theor. pract. h.* §. 25.

§. XI.

Inſuper tamen ſoluti quantitas oſtendenda. Sicuti nec tertium requiſitum, error, præſumitur *l. 6. C. h.* Quamvis probato indebito hic non adeo probatu difficilis. Imo licet ego ſcienter indebitum ſolverim, tamen opus eſt, ut alter quoque ſcienter acceperit, quia donatio requirit utriusque voluntatem. FRANZK. *h. n.* 23. Excipiuntur a probationis onere perſonæ *in l. 25. de probat.*

§. XII.

Si accipiens probe ſciat indebitum eſſe, ſibi autem nihilominus ſolvi patiatur, jure civili furti reus eſt, *l.* 18. *de condict. furtiv.* Quod hodie, quia furtum in ablatione conſiſtere ſtatutum *vid.* §. 5. *comm. ſupr.* vix uſum habebit.

§. XIII.

Habet indebitum datum, nunc rationem mutui, ut periculum ſit accipientis &c. nunc rationem commodati, ut periculum ſit dantis & alter cuſtodiam ſaltim debeat. Prout ſcilicet

licet vel quantitas data, vel alia ſpecies *vid. V. M. hic ibique alleg.* An & depoſiti? Reſp. deciſio dependet ex diverſitate hypotheſium, an SCHILTERVM *cit.* §. 9. an doctrinam *Vſus Mod.* ſequaris. Vſus exiguus eſt propter *dicta* §. 7. *t. VIII.*

§. XIV.

Sed hæc de indebito ſoluto, ſi ſaltim promiſſum, competit exceptio indebiti promiſſi. Neque hic ulla diſtinctio inter errorem juris & facti, quia jura facilius indulgent retentionem, quam actionem *c. quid agendum de R. I. in* 6. Licet promiſſario jam chirographum a promittente datum ZANGER. *de Except. P. III. c.* 13. *n.* 107,

§. XV.

Adminiſtramus vel rem prorſus alienam, ut in tutela *de qua ad jus perſ.* & negotiorum geſtione, *tit. ſequ* vel pro parte, ut in communione, quæ vel ex titulo ſingulari, *de qua tit. XIV. L. I.* vel univerſali uti in hæreditate. Vnde judicium familiæ herciſcundæ datur cohæredi ad diviſionem ex jure hæreditario & reddendas rationes, refundendas ab altera parte expenſas ex noſtro quaſi contractu. Nomina, quia ipſo jure diviſa ſunt, non veniunt in hoc judicium. Præſtantur hic eadem, quæ jam expoſuimus, *cit. tit. XIV. L.* 1. Neque aliud judicis officium.

§. XVI.

Si quis rem occultet, quem alter vindicaturus eſt, ex natura introducti dominii tenetur ad exhibendum. Modo probatum (1) reum poſſidere, (2) actoris intereſſe, & (3) jus quoque ipſi competere. Proceſſus hodie eſt ſummarius & per mandata compulſorialia expeditur. Mev. *III. dec.* 126 Hopp. *ad J.* §. 31.

(*) *Olim exhibitio erat præparatorium judicium rei vindicationis, ſuper re præſente peragenda Enimvero hic uſus corruit.*

§. XVII.

Tandem qui adeundo hæreditatem acquirit, tenetur legatariis, fideicommiſſariis &c. ad ſolvenda ipſis deſtinata. Ne agnoſcat voluntatem defuncti in favorabilibus, non in odioſis. Vel uti dictum: ne rem ad ſe rapiat ſine onere. Qua creditores autem, non opus eſt aditione, cum hi ſuum conſequantur, ſive teſtamentum agnoſcatur, ſive deſtitutum ſit. Manet ipſis actio priſtina contra hæredes exercenda, modo tranſitoria ſit ad hæredes.

TIT. XXX.
DE
NEGOTIORVM GESTIONE.

§. I.

NEgotiorum geſtio eſt adminiſtratio negotiorum alterius ignorantis, in ejus utilitatem,

tatem, citra mandatum & citra prohibitionem peracta. Si enim mandatum accedit, tunc vere contrahitur & pertinet *ad tit. XVII.* Si plane quis gerere prohibetur, tunc dominum plane non obligat, nec actio N. G. datur *l. f. C. h. t.* ni prohibitio iniqua *vid. l.* 14. §. 13. *de relig.* Hinc solus ignorantiæ casus huc refertur.

§. II.

Ignoranti tamen accensetur hic etiam, qui quidem scit, sed propter loci distantiam voluntatem declarare non potuit. *l.* 2. *verbis licet ignor. h.* Imo & ille, cujus de jure non est mandare *v. c.* pupillus, minor &c. *l.* 7. *C. de arbitr. tutel.* Et quamvis his casibus utilis saltim competere dicatur N. G. actio *l.* 7. *&* 17. *C. h.* tamen inter directam & utilem non interest *l.* 47. §. 1. *ff. h.*

§ III.

Negotium ex rei natura debet esse alienum, cum nemo secum ipso agere possit. Sufficit autem commune, quia hoc pro parte alienum est. Modo rem suam potuerit gerere separatim, alias enim communi dividundo vel familiæ heriscundæ judicio aget si *v. c.* universum debitum cohæres solvere coactus est *l.* 3. *C. h.* Franzk. *h. n.* 5. Sed hodie adeo scrupulosam distinctionem non facit praxis.

§. IV.

In alius utilitatem geſtum debet eſſe negotium, gemino ſenſu. Scilicet (1) ne quis ſui cauſſa aliena gerat, alias enim tantum ſaltim repetet, in quantum dominus actu factus eſt locupletior *l.* 6. §. 3. Secundo, ut utiliter revera gerat, ſufficit tamen utiliter eſſe cœptum, licet ſine ſucceſſu *per l. famoſ.* 10. *h. t.* §. 1.

§. V.

Si negotia debitoris mei gero crediti ſervandi cauſſa, non erit alia obligatio, quam ſi cujuscunque extranei geſſiſſem *l.* 13. *h.*

§. VI.

Oritur hinc gemina obligatio, ut rationes reddat geſtor & culpam præſtet, qualem æſtimabit judex. Ex his circumſtantiis: an quis plane violenter geſtioni ſe ingeſſerit, excluſis aptioribus, an negotia alias peritura curaverit *l.* 3. §. 9. item ex natura negotii, an magnam induſtriam requirat. De connexis quoque tenetur, imo & de non connexis, ſi aderat, qui in univerſum omnia adminiſtraturus erat *l.* 6. §. *f.*

§. VII.

Dein dominus viciſſim geſtori obligatur ad penſandam operam adhibitam, ad refundendas impenſas, quas ſecundum circumſtantias modi, loci, temporis &c. prudenter fecit *vid. c. l.* 10. *h.*

§. IIX.

§. IIX.

Non tamen datur actio nostra, licet exposita requisita adsint, si quis intuitu pietatis, i. e. intuitu amoris, qui inter personas sanguine junctas esse debet, aliquid gesserit. *v. l.* 27. *h.* vel intuitu amicitiæ *l.* 44. *h.* Modo conditio gestoris dominive non aliud suadent, vel non protestatus sit gestor *l.* 34. *h.* vid. MENOCH. *C. J. A. cent.* 1. *cas.* 88.

§. IX.

An ratihabitio actionem hanc impediat, disquirit BACHOV. *ad h. t. c.* 1. si ante finem accessit mandatum producit, sin finito negotio, manet nostra actio *ibid.* Vsus hodie exiguus propter veriorem doctrinam de culpis, & tradita de infamia SCHILTER. *X.* §. 35.

TIT. XXXI.

DE

MODIS QVIBVS OBLIGATIONES TOLLVNTVR.

§. I.

Tollitur obligatio vel ipso jure, vel ope exceptionis, uterque modus, si in judicio allegatur eundem effectum liberationis producit, quo sensu intelligenda *l.* 112. *de R. I.* In eo tamen diversitas apparet, quod si modus ipso jure obligationem tollens judici non

expositus sit, ab eo suppleri, imo solutum condictione indebiti repeti possit. V o e t. *ad tit. de except. n.* 1. Quod in exceptionibus secus.

§. II.

Modi tollendi ipso Jure obligationem sunt: solutio, novatio, delegatio, acceptilatio, sive hodie pactum de non petendo, compensatio, confusio, mutuus dissensus, rei interitus. Modi tollendi ope exceptionis sunt *v. c.* restitutiones in integrum, transactiones, res judicata, jusjurandum, & in genere quælibet exceptio peremtoria.

§. III.

Solutio est ejus, quod debetur præstatio. *pr. J. h. l.* 49. *C. h.* Vnde regula: aliud pro alio solvi nequit *l.* 2. §. 1. *h. de solutione* add. *l.* 3. *de R. C.* v. c. vinum pro frumento. *l. manifesti C. h. t.* moneta reproba loco probæ. Semper ratione debitæ pecuniæ solutio ita facienda est, ne creditori damno sit futura. *l.* 99. *h.* T h o l o s. *Syntagm. XXI.* 18. Licet identitas hic tam stricte non requiratur *v. supr. t. X.* §. 15. *seq.* Vbi & de solutione particulari §. 11. Nam etiam in quantitate æque ac in qualitate aliud est, *arg. l.* 41. *de Vsur.*

§. IV.

Solvenda est res propria, non aliena, vel alteri obligata *l. si rem. meam ff. h. t.* Vnde evi-

evictio hic præstanda, nec antea liberatio contingit. Quia paria sunt non solvere & solvere id, quod pro amisso habetur *l.* 24. §. 1. *de pign. act.*

§. V.

Solvendum est debito tempore *v. supr. d. t.* §. 12. debito loco, qui vel speciatim in conventione expressus est, vel subintelligitur, debitorem creditoris ædes adire debere *v.* Land=Recht *II. art.* 4. *III. art.* 39. idque sine discrimine loci, ubi habitet *v. supra tit. IIX.* §. 8. *f.* propter dissensum ICtorum præstat locum nominatim exprimere SCHILT. *Exercit. XLVI.* §. 38.

§. VI.

Solvit, qui obligationem contrahere potest. Nec interest, quis solvat *pr. J. h.* ut tamen actio non acquiratur, nisi a creditore nobis fuerit cessa *l. f. C. de negot. gest.* vel injuste prohibentis negotium gesserimus *v.* §. 1. *t. præc.*

§. VII.

Solvitur recte creditori, qui alienare potest, vel ejus procuratori, vel alii per quem pecuniam exigere solebat *arg. l.* 18. *h.* SAND. *III.* 16. 2. Curatori, tutori, creditoris creditori, modo talis revera sit *arg. l. 6. de dol. mal. excep.* Tertio minus efficaciter solutio fit *v. c.* marito *l. cum maritum l.* 11. *C. h.* matri non administranti *l.* 88. *ff. h.* Nisi fiat auctoritate judicis SCHILT. *d. l.* §. 35. vel capta civitate hosti.

hosti. HUBER *ad ff. h.* §. 2 Si plures heredes sint, expedit prætorem adire soluturo *l.g.* 1. *h.* Quatenus hæredes solutionem urgere possint *vid. l.* 2. *tit.* 1, §. 2. 3. de herede debitoris & cautela, ne plus solvere cogatur quam in hereditate *vid. ibid.* §. 9. tota hæc cautela consistit in confectione inventarii.

§. IIX.

Solutioni similis est oblatio & depositio judicialis, adeo, ut quæ de re solvenda & personis solventibus diximus, huc applicanda sint. SCHULZ. *de oblat.* 2. 3. Qui extrajudicialiter obtulit, postea judicialiter, sine citatione ad videndum deponi, oblatum recte deponit RICHT. *Decis.* 75. Interdum nudis verbis debitor creditum offert, de cujus effectu vid. SCHLZ. *d. l. c.* 8. Per realem liberatio debitoris principalis & accessorium æque contingit, ac per solutionem. *Idem c.* 5. *vid. supr. tit. IX.* §. 9. 14.

§. IX.

Acceptilatio olim ad solas obligationes ex stipulatu pertinebat per *l.* 35. *de R. I.* unde si alia obligatio tollenda, stipulatione Aquiliana prius in verbalem transmutanda erat, *vid. Dd. ad l. h.* Hodie omnis obligatio pacto de non petendo citra ambages tollitur *vid. supr. tom. II.* §. 5. §. 8. &c Paciscuntur, ut in §. 6. *præc.*

§. X.

§. X.

Novatio eſt prioris obligationis ſublatio & novæ conſtitutio inter creditorem & debitorem. (*) Requiritur, ut fiat verbis expreſſis PHILIPP. *Eclog. ad J. h.* Idque ex conſtitutione Juſtiniani *in.* §. 3. Perſpicuas tamen conjecturas hodie ſufficere vult GAIL. *II.* 30. *n.* 3. vid. GROENEW. *ad l. d.* §. unde verbis & facto conformiter *l. f. C. de novat.* novari docet SCHILT. *IX.* 23. quia voluntas expreſſa etiam de voluntate per facta declarata capi poteſt.

(*) *Ita recte definitur, quicquid contendat* GREV. *ad loc. diff.* 12. *th.* 31. *Nam poſt conſtitutionem Juſtiniani adjectione diei, vel conditionis non novatur, ſicut antiquo jure ff.*

§. XI.

Effectus novationis eſt, ut acceſſoria commoda & incommoda *v. c.* pignora, fidejuſſores &c. ni denuo novo actu reſtaurentur, amplius non valeant. v. PHIL. *d. l.*

§. XII.

Delegatio eſt novatio, qua creditum inter me & meum debitorem tollitur & utriusque conſenſu inter debitorem eundem & meum creditorem denuo conſtituitur, ſublata itidem expreſſe obligatione antiqua inter me & meum creditorem, igitur geminæ hic obligationes tolluntur & una nova colligatur.

§. XIII.

§. XIII.

Plura hic deprehenduntur pacta, uno ego cum meo creditore transigo, ut me liberet in perpetuum, & a debitore meo suum exigat, altero debitorem meum dimitto & novo creditori delego, tertium inter creditorem meum & debitorem initur, quod hic illi solvere velit. Quia species novationis est delegatio, corruunt hic omnes exceptiones, pignora &c. prioris actionis & crediti. Qua ratione potissimum a cessione differt.

(*) *Erat antiquitus & species novationis necessaria litis contestatio, sed hodie nostra judicia incipiunt a citatione. Adeoque hodie citatio est loco novationis necessaria.*

§. XIV.

Compensatio est mutui debiti fictione facta solutio. Adeo enim solutioni æquiparatur, ut qui se soluturum juravit, compensare possit *l.* 4. *C. h. t.* FABER. *l.* 8. *t.* 29. *d.* 2. MATTH. *de Afflictis Dec.* 121. *vid.* MEDIC. *de compens. l.* 11. *q.* 25. Imo quod compensationis ope servari poterat, solutum tanquam indebitum condici potest *l. ideo l. si ambo ff. h. t.* Vnde multo magis omni tempore processus *l. ex causa C. h. t.* & omni prodest hæc exceptio. BESOLD. *delibat. jur. l.* 16. *q.* 2.

§. XV.

Tollit obligationem ratione sortis, usurarum, pignoris &c. etiam nondum opposita, ab

ab eo tempore, quo utrinque deberi incipit. Scilicet oppositio saltim manifestat compensationem factam, non primitus inducit. VOET. *ff. h. t. n.* 2. Operatur autem saltem in favorem opponentis, unde ex ea confessio debiti vicissim colligi non debet *arg. l.* 9. *de Except.* vide tamen *l.* 26. *de probat. l.* 10. *C. de legat.*

§. XVI.

Locum habet in omni vero debito, sive ex delicto, sive ex contractu *l. f. C. h. arg. l. aufertur* §. *qui compensat. ff. h. v. l.* 14. *h.* Excipitur depositum *d. l. f. C. h.* modo res deposita adhuc extet, alias enim cessat favor. Caussa spolii ZANGER *de except. p. III. c.* 8. *n.* 119. Exactio tributorum *l.* 46. §. *de jure fisc.* Alimenta futura *l. in ea C. h. t.* Venditio sub hasta, si emtori debuit, cujus nomine subhastatio facta v. MATTH. *de auct.* 1. 23. *Adde l.* 45. *de condit. & demonstr.*

§. XVII.

Requiritur autem, ut debitum sit purum & liquidum, nisi mox i. e. intra terminum probatorium plerumque 4. hebdomadum liquidum reddi possit. VINN. *select. quaest.* 50. MENOCH. *A. J. Q. cent.* 1. *cas.* 14. ut debeantur res fungibiles ejusdem generis *l. si ambo* §. 2. *h.* Inde licet rejecta sit, non tamen ipsa petitio rejecta censeri debet, cum Judex receperit defectu requisitorum v. c. quod in diem §. 1. *de Compensatione.*

§. XIIX.

§. XIIX.

Affine eſt retentio, cujus uſus potiſſimum ubi vel requiſita compenſationis deſunt, vel cauſa privilegiata, ut depoſitum vid. VINN. *d. l. c.* 51. Imo quotiescunque impendia noſtra conſequi non poſſumus vid. VOET. *d. l. n.* 20. Eſt hoc jus ceſſibile & transmiſſibile BERLICH. *II. concl.* 32. *n.* 12. Arbitrium judicis, ut admittat loco retentionis cautionem debitoris, non plane excludi debet vid. FABER *III.* 22.28.

§. XIX.

Confuſio eſt crediti & debiti in una perſona facta conſolidatio, dum creditores & debitores ſibi invicem ſuccedunt, vel tertius amborum hereditatem acquirit *v. l.* 95. §. 2. *de ſolut. l.* 5. *de fidej.* Tollitur autem hic obligatio ſaltim pro parte, qua quis heres exiſtit. *l.* 14. *C. d. R. V.* Hinc correorum obligatio ſaltim dividitur, ſi uni ſuccedo, *arg. l.* 13. *de duob. reis.* Nec liberatur reus principalis, ſi creditor fidejuſſoris heres eſt *l.* 71. *de fidej.* Remedium contra confuſionem præbet inventarium *l. f. C. de jur. delib.*

§. XX.

Solvitur obligationis nexus etiam interitu rei debitæ *l.* 5. *d. R. C.* Opus tamen eſt, ut res non præcedente culpa pereat, vel mora *l.* 91. §. 1. *de V. O.* CHRISTIN. *vol.* 1. *dec.* 170.172. Secundo ut non debeatur genus, verum

verum species *l.* 83. §. 5. *de V. O.* In obligatione alternativa prioris rei interitus spectat ad debitorem, posterioris ad creditorem.

§. XXI.

Dissolvuntur contractuum obligationes etiam consensu contrario. Requiritur autem, ut res adhuc integra propter *l.* 58. *in f. de pact. l.* 2. *C. quand ab emt. lic.* Contrahens uterque contrarium velit §. 4. *J. h. t.* Excipe sponsalia, mandatum &c. Nam limitat ratio publicæ honestatis v. c. in dissolvendo matrimonio &c.

§. XXII.

Restitutio in integrum est caussæ propter læsionem amissæ in pristinum statum redintegratio. Petitur vel e jure civili, vel e jure prætorio. Illa perpetua est, hæc quadriennio circumscribitur, *vid. V. M. h. t.* Confer Joh. MAVRITIVM & ODDONEM *d. Rest. init.*

§. XXIII.

Locum habet in civilibus & criminalibus, in his autem a solo principe petitur *l.* 27. *de pœn.* illam impertit quilibet magistratus, GIPH. *ad l. f. C. ubi & apud quem*, qui competens est, vel ratione domicilii, vel rei sitæ, non autem in foro contractus potest peti rest. in int. FRANZK. *h.* 33. 34. Est remedium extraordinarium *l.* 16. *de min.* concurrit aliquando tamen cum aliis vid. FRANZK. *n.* §. *h.* SCHVRFF.

Tt *cent.*

cent. 3. *confil.* 64. Eſt remedium ſuſpenſivum FINCKELTH. *O.* 106. MYNSING. *O.*8.*Cent.*6. Recuperat omnia jura amiſſa *l. un. C. de reput. in jud. reſtit.* Tranſit ad heredes *vid. prolixe* FRANZK. *d.l.n.* 40. Requirit læſionem alicujus momenti CARPZOV. I. I. 9. *arg. l.* 21. *de except.*

§. XXIV.

Datur ex capite metus, doli, læſionis ultra dimidium, ſed de his *tit.* 3. minoris ætatis ſcil. 25. (*) annorum. Si quis facilitate ætatis, vel quod habuit, amiſit, vel lucrum neglexit, vel inutili onere ſe obligavit DONELL. *l.* 21. *c.* 7. &c. *comment. jur. civ.* Hinc probandæ læſio & minor ætas, de hac *v. C. I. A. h. t. th.* 101. de illa STRAUCH. *diſſ.* 27. *th.* 18. Interdum tamen laeſio præſumitur ex ipſo facto v. c. ſi minor fidejuſſit.

(*) *Cur Saxones citius adoleſcant, vid. erudite SCHILT. h. t.*

§. XXV.

Exceptiones ſunt, ſi minor doloſe verſatus, ſi artem profitetur, ſi veniam ætatis impetravit (*), ſi juravit, ſi promiſſum major ratihabuit, ſi juſſu judicis ipſi ſolutum, ſi ſemel reſtitutio ei denegata. Si matrimonium iniit, ſi ob debita fiſcalia bona vendita.

(*) *Reſtituitur tamen contra impetrationem, non contra geſta ea durante l. 1, C, de his qui ven.*

§.XXVI.

§. XXVI.

Majores quoque propter (*) abſentiam, vel aliam probabilem (**) cauſſam reſtituuntur. Cujus bini occurrunt caſus *in ff.* ſi vel abſens præſentis, vel hic iſtius jura præſcripſit. Sed prioris non eſt uſus propter beneficium *l.* 2. C. *de annal. præſc.* BACHOV. *Vol.* 1. *diſp.* 11. *lit.* *A.* nam negligens beneficia legum, non eſt auxilio dignus.

(*) *In poſteriore requiritur abſentia laudabilis, qualis eſt ſtudioſorum, militum &c. vel indifferens, ſed improviſa, alias enim abſens procuratorem relinquere debuiſſet v. l. 26. §. f. h. t SFORT. ODD. de reſtit. q. 30. & BETER ad t. quibus cauſis majores in integr. &c.*

(**) *De extenſione hujus clauſulæ queruntur WESENBEC. h. BACHOV. d. l. Sed defendit eandem SCHILT. XI. 30.*

§. XXVII.

Licet vero regul. tantum ex cap. abſentiæ reſtitutio hæc petatur, peti tamen poteſt ex aliis quoque capitibus, v. c. ex capite morbi improviſi, malæ tempeſtatis, aut alius impedimenti non ſimulati, vid. *l.* 1. §. 9. *de itinere actuque* & TEXTOR. *de clauſ. gener. diſſ. ſing.*

§. XXIIX.

Præter uſucapionem plures quoque referuntur caſus, ubi locum habet v. c. in caſu L. diffamari, ſi ſilentium alicui impoſitum. Adverſus litis inſtantiam, venditionem ſub haſta

factam rerum absentis, declarationem, quod jure ceciderint creditores edicto citationis in concursu creditorum non parentes vid. hæc & plura ap. VOET. *h. t.* Tempus petendi hanc & præcedentem restitutionem est quadriennium indistincte *V. M. h.* vid. TEXTOR. *disp. XVII.* §. 42. *seq.*

(*) *Alienationem judicii mutandi caussa factam vidimus L. I. t. XIII. §. 7.*

§. XXIX.

Transactio est super lite dubia aliquo retento vel promisso facta conventionalis decisio FRANZK. *h. n.* 3. Semper supponitur res dubia, alias enim negotium incideret in donationem, si liquidum remittatur, vel pactum de non petendo *l.* 1. *h. t.* quo & per dationem vel retentionem seu quod gratuita non sit differt. FRANZK. *ibid. n.* 8.

§. XXX.

Quodsi tamen calumnia transigentis absit sub solo prætextu, quod nulla res dubia, nec transigendi caussa fuerit, transactio rescindi nequit, vid. *l.* 23. *C. de transact. l.* 65. *de cond. indeb.* Dubium quoque hic dicitur non tantum quod in jure sed etiam quod in facto dubium. adde tamen VOET. §. 11. *h. t.* & *p.* 308. *ad I.* Vbi secundum mores veritatem caussæ transigendi requirit.

§. XXXI.

§. XXXI.

Transigi potest de negotiis & petitionibus omnibus ad transigentes spectantibus. Cum sit species alienationis, poterit transigere, qui alienare. Excipiuntur controversiæ testamentariæ nondum inspectis tabulis (*), cujus rationes operose inquirit SCHILT. *h.* Alimenta futura, in testamento relicta, non contractu quæsita VOET. §. 14. *de Transact.* res minoris *v. l.* 8. *h.* transactionem non aliter admittunt nisi decreto magistratus interveniente *l.* 2. *C. de reb. min. sin. decr. d. l.* 8. *ff.* quibus accenserem promissum matrimonium.

(*) *Conf. tamen D. GVNDLING. differt. inaug. de hac materia VINN. de transact. c.* 4. *Quorum sententia quod sc. transigere possimus de rebus in testamento legatis quidem satis docta est, sed in praxi non recepta.*

§. XXXII.

De delictis capitalibus permissa est jure cili transactio, non de non capitalibus *l.* 18. *C. h. vid. prolixe* VOET. *h. t.* §. 16. *& sequ.* Hodie sublata distinctione, qua privatum interesse de omni omnino delicto valide transigitur MATTHÆI *de crimin l.* 48. *t.* 20. *c.* 4. *n.* 12. Excipitur tamen adulterium, quidquid contendant CARPZ. *prax. crim. qu.* 71. *n.* 31. HEIG. *II.* 29. *vid. V. M. tit. d. Transact.* & VOET. §. 18. *tit. eodem.*

§. XXXIII.

Effectus transactionis est litis compositio ad instar rei judicatæ, habeturque pro specie novationis *vid. c.* 1. *X. h.* neque rescinditur propter læsionem nisi enormem *V. M. in f. h.* vel instrumenta noviter reperta, *L.* 19. *&* 20. *de Transact.* Bene tamen propter caussas, quæ consensui impedimento sunt. Diversam interpretationem non habet. Licet velit VOET. *d. l. n.* 21. Quod non extendatur ad alios, id commune est omni conventioni *t. t. C. ne inter al. act. l.* 63. *de re jud. ff. l.* 27. §. 4 *de pact.* de re judicata & jurejurando in processf.

§. XXXIV.

Propter affinitatem spectant huc levamina, quæ ad tempus obligationem suspendunt, ut litteræ moratoriæ & beneficium cessionis. Illæ non concedi debent, ni cautionem præstet debitor de solvendo suo die credito *l.* 4. *C. de prec. imper. off.* LEVW. *IV.* 45. *n.* 2. Sistunt cursum usurarum CARPZ. *n.* 30. 46. Ad fidejussores extenduntur FAB. *l.* 1. *t.* 9. *d.* 14. *vid. tamen* LEVW. *d. l. n.* 10.

§. XXXV.

Cessio bonorum debitoribus fortunæ injuria decoquentibus indulgetur, imo in tantum, ut nec jurata renunciatio valeat. SALICET. *ad l. C. qui bon. ced.* Debet fieri rescripto impetrato & citatis creditoribus, cum cau-

sæ

ſæ cognitione. LEVW. *d. l. c.* 46. *n.* 10. Vbique tamen recepta non eſt. vid. JVS LVBEC. 1. 3. 1. Si ad pinguiorem fortunam aſpirat debitor reſiduum ſolvere tenetur vid. c. ODOARD. *X. de ſolut.* ſalvo alicubi competentiæ beneficio. HVBER. *præl. ad ff. h.*

TIT. XXXII.

DE

RENVNCIATIONE.

§. I.

RENunciationis (*) argumentum a variis excuſſum eſt, ſic præter Autores, quos in unum volumen congeſſit SCHILTER, id perſequuti ſunt STRYK. *Sect.* 1. *c.* 5. *per tot. C. C.* SABELLI *in ſumma tractat.* §. *renunciatio.* TVSCHIVS *lit, R. Concl.* 160. aliique *Scriptores theſaurorum.* Multa quoque extant apud MARTINI *ad Proc. Sax. in Ind. h. v.*

(*) *Merito autem hac materia hic poſt tit. qu. mod. toll. oblig. locum ſibi vindicat, Cum & renunciatione obligationes tollantur.*

§. II.

Definitur renunciatio abdicatio juris vel rei, item juris, aut rei ſpontanea refutatio. Aut: voluntaria rei vel juris ſui repudiatio; Alienis enim nemo cum effectu renunciare poteſt. Juris autem nomine tam jura in re,

 quam

quam jura ad rem, imo & privilegia perſonalia, beneficia & exceptiones, commoda præſentia & futura comprehenduntur. vid. GIPHAN. *de renunciat. p.* 10. apud SCHILT.

§. III.

Requirit renunciatio regulariter alterius acceptationem, (*) aut ratihabitionem, alias enim re adhuc integra revocari poteſt, DALLNER *cap.* 17. cum ſimilis habeatur donationi MARTINI *ad tit.* 46. §. 10. *num.* 22. & §. 12. *num.* 7. *ibid.* GIPHAN. *p.* 9. *d. l.* Vnde quoque eſt, quod regulariter altera parte invita fieri nequeat, niſi v. c. a ſocio in ſocietate, a commodatario in commodato, vel ubi alias ſoli (**) renuncianti, non autem ſimul renuntiato, vel publico aut alii tertio jus quæſitum eſt.

(*) *Si ſit in Judicio, Judex pro abſente acceptare intelligitur. DALLNER c. 17. n. 9. pag. 416. apud SCHILTER.*

(*) *Itaque liti pars una altera invita renunciare nequit; niſi refundere velit alteri expenſas cum intereſſe litis. MEV. part. 6. deciſ. 259. Idem dicendum ſi litis conſors renunciare velit. part. 8. Dec. 215. ibid.*

§. IV.

A parte renunciantis opus eſt ſcientia rei jurisque cui renuntiat. Quare renuciationem exacturus curare debet, ut renuncians circa ignorata in FACTO certioretur, & quidem diſtincte, atque perſpicue. Imo mulieres, ruſtici

ſtici milites, cum ipſis jus ignorare liceat, etiam de JVRE ſuo inſtruendi ſunt atque certiorandi. STRYCK *d.l.* §. 6.

§. V.

Dividitur renunciatio in tacitam & expreſſam. Illa ex factis & circumſtantiis eruitur; hæc diſertis verbis conſtat. Sed cum facta & conjecturæ, non raro geminam interpretationem admittant, atque in dubio ea præferatur, quæ renuncianti favet, & ejus jus quam minime imminuit, caute agit, qui renunciationem exigit, ut expreſſam exigat, ut res facile illuſtrari poteſt per exempla, quæ congeſſit MARTINI *ad tit.* 46.

§. VI.

Secunda diſtinctio eſt, quod renunciationes ſint vel puræ, vel in diem, aut ſub conditione; quæ utrarumque efficacia ſit per ſe patet. Ad poſteriores refert GIPHAN *p.* 10. renunciationes filiarum, quibus ſucceſſioni in prædia, quamdiu maſculi heredes adſunt, renuntiant.

§. VII.

Tertio aliæ renunciationes ſunt juratæ, aliæ ſimplices. Regulariter ſufficit ſimplex, cum quilibet regulariter jus ſuum donare atque remittere poſſit. Juramentum tamen accedere debet (1) ſi uxor renuntiet Authenticæ ſi qua mulier. (2) Si quis renuntiet ſuc-

quam jura ad rem, imo & privilegia perſonalia, beneficia & exceptiones, commoda præſentia & futura comprehenduntur. vid. GIPHAN. *de renunciat. p.* 10. apud SCHILT.

§. III.

Requirit renunciatio regulariter alterius acceptationem, (*) aut ratihabitionem, alias enim re adhuc integra revocari poteſt, DALLNER *cap.* 17. cum ſimilis habeatur donationi MARTINI *ad tit.* 46. §. 10. *num.* 22. *&* §. 12. *num.* 7. *ibid.* GIPHAN. *p.* 9. *d. l.* Vnde quoque eſt, quod regulariter altera parte invita fieri nequeat, niſi v. c. a ſocio in ſocietate, a commodatario in commodato, vel ubi alias ſoli (**) renuncianti, non autem ſimul renuntiato, vel publico aut alii tertio jus quæſitum eſt.

(*) *Si ſit in Judicio, Judex pro abſente acceptare intelligitur. DALLNER c. 17. n. 9. pag. 416. apud SCHILTER.*

(*) *Itaque liti pars una altera invita renunciare nequit; niſi refundere velit alteri expenſas cum intereſſe litis. MEV. part. 6. decis. 259. Idem dicendum ſi litis conſors renunciare velit. part. 8. Dec. 215. ibid.*

§. IV.

A parte renunciantis opus eſt ſcientia rei jurisque cui renuntiat. Quare renuciationem exacturus curare debet, ut renuncians circa ignorata in FACTO certioretur, & quidem diſtincte, atque perſpicue. Imo mulieres, ruſtici

ſtici milites, cum ipſis jus ignorare liceat, etiam de JVRE ſuo inſtruendi ſunt atque certiorandi. STRYCK *d.l.* §. 6.

§. V.

Dividitur renunciatio in tacitam & expreſſam. Illa ex factis & circumſtantiis eruitur; hæc diſertis verbis conſtat. Sed cum facta & conjecturæ, non raro geminam interpretationem admittant, atque in dubio ea præferatur, quæ renuncianti favet, & ejus jus quam minime imminuit, caute agit, qui renunciationem exigit, ut expreſſam exigat, ut res facile illuſtrari poteſt per exempla, quæ congeſſit MARTINI *ad tit.* 46.

§. VI.

Secunda diſtinctio eſt, quod renunciationes ſint vel puræ, vel in diem, aut ſub conditione; quæ utrarumque efficacia ſit per ſe patet. Ad poſteriores refert GIPHAN *p.* 10. renunciationes filiarum, quibus ſucceſſioni in prædia, quamdiu maſculi heredes adſunt, renuntiant.

§. VII.

Tertio aliæ renunciationes ſunt juratæ, aliæ ſimplices. Regulariter ſufficit ſimplex, cum quilibet regulariter jus ſuum donare atque remittere poſſit. Juramentum tamen accedere debet (1) ſi uxor renuntiet Authenticæ ſi qua mulier. (2) Si quis renuntiet ſuc-

Tt 5 ceſſioni

cessioni futuræ, ut late docet, qua filiarum renuntiationes, præcipue illustrium KELLENB. *qu.* 42. *per tot.* Nec consultum est re integra, Principem, Comitem, aut Nobilem uti formulis: **Bey Fürstlichen / Gräfflichen Ehren.** Licet illarum sufficientiam, non sine ratione juris Germanici, defendant MEV. VULTEJ. BRUNNEMANN. apud SCHILT. *de renunc. Tom. II. p.* 20. *pr.* (3) Si minor efficaciter renunciare velit, de quo LYNKER. *Decis.* 49. *per tot.* (4) Si mulier cum effectu renunciare debeat juri impugnandi alienationem fundi dotalis. SAND. *II. cap.* 10. *num.* 1. *de prohibita rerum alienat.* C. C. STRYK. *pag.* 52.

§. IIX.

Jurata renunciatio, præsumitur maxime deliberata & expensis renunciantis beneficiis facta, *num.* 23. *d. l.* dicitur etiam specialem renunciationem continere, licet ea tantum sit generalis. MANTICA *de tacit. & ambig. convent. Lib.* 16. *tit.* 18. *num.* 12. Interim ad facta ignorata eandem nihilominus non pertinere recte notat STRYK. §. 7. & 8. *d. l.*

§. IX.

Quarto renunciatio dividi solet in generalem & specialem. Generalis parum tuta est, MANTICA *d. l. num.* 7. Facile enim excipitur, quod de hoc vel illo non cogitatum, vel quod res exigat renunciationem specialem &c.

GIPHAN.

GIPHAN. *p*, 11. DALNER. *cap.* 2. *p.* 303. *ſq. ibid.* ubi pluribus de hac diſtinctione. Caſus renunciationem ſpecialem deſiderantes, recenſet GIPHAN. *dict. l.* v. c. ſi legitimæ, ſi læſioni enormi &c. renunciandum.

§. X.

Communis cautela eſt, ut ante renunciationem generalem præmittantur quædam ſpeciales, quo facto generalis dicitur nanciſci effectum ſpecialis. Verum & hæc formula non extenditur ultra remedia, de quibus in renunciatione probabiliter cogitatum. STRYK. §. 2. *ibid.* Illud conſilium plane inane eſt, ut in generali quis renunciationem exigat vulgaris regulæ: quod generalis non valeat, niſi ſpecialis præceſſerit.

§. XI.

Vlterius quinto moneri ſolet, quod promiſſiones de futuris renunciationibus probe ſecernendæ ſint ab ipſis renunciationibus. Atque ita quoque tenendum, ſi ejusmodi promiſſionibus juramentum acceſſerit. GIPH. *p.* 9. Interim cum apud nos ex pacto detur actio, vel ad implendum promiſſum, vel ad id quod intereſt, in hac ſpecie, ſi quis renunciationem promiſerit, nec tamen promiſſis ſtare velit, agi poterit.

§. XII.

Renunciare poteſt, qui poteſt alienare, cum renunciatio utique ſpeciem alienationis juris,

juris, aut rei, complectatur. Inde ubi fœminæ per Curatores agunt, pariter & in renunciationibus Curatores adhibere tenentur. Mandatarius tum demum poterit, si speciali mandato desuper instructus sit.

§. XIII.

Renunciatio in unius gratiam facta aliis non prodest. Nec enim renunciatio operatur ultra eorum intentionem inter quos intercedit. DALNER. *cap.* 19. *num.* 13. Interim sororem successioni renunciando uni fratri, etiam fratribus absentibus sua renunciatione prodesse, tradit KELLENBENZ. *qu.* 16. Aliud tamen dicendum, si soror jus suum diserte in unum fratrem præsentem simul in renunciatione transferat, quo casu reliqui fratres sororem dein excludere non possunt.

§. XIV.

Objectum renunciationis sunt jura renunciantis propria, præsentia & futura, (*) item exceptiones, beneficia processus. Modo futurorum diserte mentio fiat, & quædam expresse nominentur. Pro majori efficacia addi potest juramentum renunciantis; ne urgeatur exceptio: de non cogitatis. STRYK. C. C. §. 14. *d. l.*

(*) *V. c. literis moratoriis, relaxationi juramenti.*

§. XV,

§. XV.

Quæ vero aut tertii simul utSCtum Macedonianum, aut boni publici favorem respiciunt, ut si certus in urbe munita ædificandi modus præscribitur, item, quæ boni ordinis & solennitatum causa lex præcipit, eorum non datur valida renunciatio. Excipere solent Doctores renunciationem juratam, quasi hæc suppleat omnes solennitates. Vid. *Consilium* 5. *p.* 146. apud SCHILT. *dict. tract.* Quod tamen non extendendum v. c. ad solennitates testamentorum, ad oppignorationem rei immobilis sine Judicis consensu, nec ad alienationes rerum ecclesiæ sine solennitatibus. Imo in genere videndum an solennitas requisita ex causa requisita, & an hanc juramentum supplere possit. add. VOGT. *de jur. solemn.* Præcipue in his terris cogitandum, quod regulariter jus civ. nullam ejusmodi juramento efficaciam tribuens, sequamur.

§. XVI.

Renunciationes dicuntur esse strictæ interpretationis quæ observatio exigui usus est. Nec enim renunciationes late, vel stricte, sed pro diversitate circumstantiarum utraque ratione exponi debent. Nam quis renunciationem, quæ v. c. multo ære & conditionibus renuncianti proficuis constitit, contra exigentem stricte exponere vellet? Vnde ante omnia videndum, quis, cui, cuius in gratiam,

quo-

quomodo renunciaverit, antequam judicium de genere interpretationis præcipitetur.

§. XVII.

Ad jura quibus semel debite renunciatum non datur regressus. Aliquando tamen rescindi potest renunciatio (1) propter ætatem (2) ignorantiam (3) læsionem gravissimam (4) si inofficiosa sit vel (5) alia causa consensui contraria subsit.

§. XIIX.

Cautelæ tandem renunciationem exigentis sunt, ne ambiguis verbis contentus sit, ne iniquam exigat, ob metuendam restitutionem in integrum, ne solemnitates loci negligat, aut certiorationem, item ut scribi, prælegi, aut perlegi curet.

TIT. XXXIII.

DE

RESERVATIONIBVS.

§. I.

RENunciationi opposita est reservatio, quæ consistit in animi declaratione, qua nobis, vel aliis, jus quod in præsenti actu perire, vel certe periclitari (*) videbatur conservare atque in tuto collocare intendimus.

(*) *Nam licet aliquando res tantum dubia sit, an jus nostrum in aliquo negotio retineamus, annon, cautius tamen agimus, si id rixa evitanda causa nobis reservamus expresse.*

§. II.

§. II.

Dividi solet in judicialem & extrajudicialem, quibus etiam legalis tanquam species tertia adjici solet. Varia in hanc rem exempla commemorat STRYK. *Cap.2. Diss. de reservat. a num. 3. ad 15.* Quibus addere posses, v. c. quod filio familias, licet SCto Macedoniano renunciarit, jus excipiendi de SCto Macedon. nihilominus sit reservatum; quod uxor in oppignorationem fundi dotalis consentiens, nihilominus eum repetat; quod super alimentis in testamento relictis transigenti, jus pristinum nihilominus maneat salvum; quod beneficio cedendarum actionum renuntians fidejussor, eodem tamen uti possit.

§. III.

Interim rei veritate inspecta, reservationes legales sunt reservationes improprie dictæ. Leges enim jura singularia constituunt, & quasdam renunciationes, transactiones, præstitumque aliquando consensum annullant, rejiciuntque, non autem jus contra jura certis personis data reservant. Imo si tale quid sit, magis privilegii quam reservationis species vel casus subest renunciationis ex causa prohibitæ.

§. IV.

Quoad personas reservantes tenendum, quemlibet hominem sibi aliquid reservare posse,

posse, qui contrahere & paciſci, aut aliud negotium juris efficaciter gerere poteſt. Eſt enim reſervatio negotium acceſſorium ad alium actum vel contractum, qui nobis aut aliis præjudicium afferre videbatur.

§. V.

Nominatim Judex varia, v. c. Reipublicæ ubi jus dicit, item tertio jus ſuum in confirmationibus pactorum & contractuum reſervare ſolet. Partibus etiam varia reſervat v. c. tentatam concordiam ſive transactionem decernit: beyder Theile Rechten vorbehältlich und unschädlich. Quod tamen uſu carere videtur, ſive partes dein in tractatibus ſubſiſtunt, ſive plene tranſigant. Admittit in proceſſu judex teſtes, documenta, articulos, reſervatis producto exceptionibus poſt probationem publicatam. Reſervat producto reprobationem; verum & hoc ſuperfluum. Reſervat producenti meliorem probationem; ſed probatione ſemel legitime peracta, tantum de eo utrum probatum, annon, pronuntiandum, non melior probatio injungenda. Itaque tunc demum, ſi probatio nondum legitime peracta, huic reſervationi locus eſt. Imo & in ea ſpecie, ubi eccleſia, univerſitas & perſonæ quæ reſtitutione in integrum gaudent, publicata probatione, in diſputationibus atteſtatorum ad meliorem probationem provocant, & ejus probabilem ſpem faciunt.

§. VI.

§. VI.

Porro in judicio partibus ordinarium poſſeſſorium & petitorium reſervatur, revera non adeo neceſſarie. Nam ipſo jure victus in poſſeſſorio, petitorie dein agere poteſt. Idem de reſervato contra tertium regreſſu dicendum: vel enim jus jam per ſe hujus regreſſus adeſt, vel non adeſt, ut reſervatio proin, vel nulla, vel ſuperflua ſit. Nec aliter habendum de reſervatione reconventionis, aut ſeparati proceſſus, in ea ſpecie ubi jus actoris liquidum, viciſſim rei poſtulata contraria illiquida. Interim cum ſtylus curiæ has clauſulas reſervatorias recepit, judex, ne parti querendi anſam præbeat, ſi vel pars has reſervationes expetierit, vel alias de illarum jure ex actis conſtet, merito eas ſententiæ inſerit. vid. plura *Cap.* 4. STRYCK *per tot. d. l.*

§. VII.

Partium reſervationes in judicio ſunt, quod ſibi quævis, competentia, juramenti delationem (quod neceſſum apud Saxones) plurium articulorum additionem, aliorum teſtium abſentium productionem, vid. tamen MARTINI *ad tit.* 20. §. 4. *Proceſſ. Saxon.* reſervent.

§. IIX.

Extra judicium partes per reſervationes commodis ſuis regulariter in tantum ſtudere poſſunt, in quantum non lege, aut alterius

partis dissensu impediuntur. *Cap.* 5. *Idem d. l.* Vnde non valeret reservatio, si quis in promissione matrimonii, licentiam divortii sibi reservaret, aut in societate inæqualissimam lucri partem, aut Patronus Clericum præsentans partem redituum &c. Vsitatiores reservationes habes *ibid.*

§. IX.

Ceterum qui sibi aliquod emolumentum extraordinarium in re, quam transfert in alium reservare vult, operam dare debet, ut hæc reservatio perspicue fiat. Nam in dubio sit interpretatio contra reservantem, quia hic clarius loqui debuisset. Siquidem ejus omnino est apertius v. c. contractui legem dicere, qui extraordinaria commoda sibi retinere & habere contendit.

§. X.

Reservationis juris proprii effectus est, quod jus competens sartum & tectum conservet, v. c. qui sibi potestatem augendi canonem singulis septenniis reservat, licet diutissime non auxerit, semper tamen eundem augere potest. MEVIUS *Part.* 8. *Decis.* 62. adde STRYCK. *Diss. de non usu Cap.* 2. *num.* 58. *Cap.* 3. *num.* 46. Reservatio juris alterius continet exceptionem a concessione eamque limitat, v. c. Si quis investiatur salvo jure tertii, id. MEV. *P.* 4. *Dec.* 78. *num.* 10. *&* *Decis.* 79. *num.* 8.

§. XI.

§. XI.

Tollitur reservatio renunciatione verbis aut factis declarata, imo & patientia indeque orta praescriptione. STRYCK *Cap.* 6. *num.* 67. *seq. d. l.*

TIT. XXXIV.

DE

REGRESSV.

§. I.

NOn raro accidere solet, ut damnum quod ex solutione alteri facienda aut alio modo pati cogimur, dein ab altero, vel omne, vel pro rata repetamus. Attulimus supra ad *tit. de contr. communic. ad tit. de negot. gest.* non una exempla, occurit etiam actio de in rem verso contra patrem *infra.*

§. II.

Praeterea notandum, quod duplici ratione dicta repetitio fiat, vel enim mox initio litis, litem nobis intentatam in alium transferimus, aut certe eundem nobis litis consortem adjungimus, ut in litis denunciatione, & nominatione auctoris, qua de re *L. V. tit. singul.* vel ut lite finita factaque a nobis solutione, demum alium vicissim actione pulsemus pro damno reparando. De quo hic proprie quaerimus.

§. III.

Dici ſolet hoc juris remedium : REGRESSVS. Definiri autem poteſt : actio, cujus beneficio damnum, quod vel ſecundum juris ordinem, vel etiam de facto jam patimur, ab alio, qui ut vera damni cauſſa concurrit, nobis in ſubſidium penſandum eſt.

§. IV.

Diximus : SECVNDVM JVRIS ORDINEM. Nam ſæpius accidit, ut nos & alii tertio cuidam de jure teneamur, ordo cauſarum quidem exigat, ut prius excutiamur, attamen æquum ſimul ſit, ut dein conſortem noſtrum viciſſim in partem damni venire jubeamus. ut *tit. de fidejuſſ.* & tutelæ argumentum, ubi tutoribus magiſtratus, qui ipſis ut par erat, auxilio non fuit, merito ex capite regreſſus tenetur, docere poſſunt.

§. V.

Addidimus : DE FACTO. Quia cum plures nobis diverſimode damnum injuſte inferunt, alter mediate alter immediate, uno non ſufficiente regredi licet ad alterum. v. c. ſic in Rec. Imp. 1559. dominus territorii damnum immediate a prædonibus datum, ſi hi non ſolvendo, ope regreſſus noſtri læſo reſarcire debet.

§. VI.

Dividitur regreſſus noſter reſpectu cauſæ efficientis, quod ſit vel legalis, vel judicialis, vel

vel conventionalis. Hæc tota dependet a pacto partium, nec ſupponit, ut regreſſum patiens aliquid injuſte egerit, aut vera damni dati concauſa ſit. Imo a fidejuſſione non adeo differt.

§. VII.

Ad conventionalem pertinet non tantum regreſſus quem mihi reſervo contra paciſcentem, ſed quoque ſi cum tertio ago, ut actiones mihi cedat in eum pro quo ſolvo. Quæ ceſſio regulariter denegari nequit, niſi ſocius veri ſive doloſi criminis ſolvere juſſus ſit. Vt contutoris doloſi exemplo illuſtrat VLPIAN. *in l.* 1. §. 14. *de tut. rat. diſtr.*

§. IIX.

Judicialis reſervatur a judice in ſententia *vid. tit. de reſervat.* §. 1. *ſeq.* Obſerva regulas 1) judex parti regreſſum non de novo concedere, ſed quem habet reſervare poteſt etiam non rogatus 2) judex regreſſum non reſervans, tale gravamen, ut neceſſario remedium contra ſententiam interponat, non infert. 3) Caute tamen agit pars, quæ propter omiſſum in ſententia regreſſum, remedio utitur. Nam præſumtionem juſtitiæ regreſſus parit, & regrediendi licentiam abſque metu expenſas refundendi. Imo aliquando, ſi nempe cauſa jam in retroactis ſatis contra conſortem excuſſa, ex hac clauſula executive agi poteſt. vid. STRYK. *de Regreſſ. c.* 1. *n.* 93. *ſeq. Vol. ult.*

§. IX.

Legalis regreſſus varii caſus in jure occurrunt. Potiores tantum recenſebimus. Sic datur regreſſus cauponi,& domino ex cujus ædibus quid ab aliis dejectum, qui aliorum facta ad interim præſtare coguntur. Negotiorum geſtori pro domino ſolvente. Iis quorum merces pro aliis jactæ. Magiſtris, inſtitoribus, tutoribus, pro ſuis correlatis ſolventibus. Et viciſſim præponentibus ſi v. c. ſolverunt mutuo datam magiſtro pecuniam, ab eodem perditam. Venditori hæreditatis, ſi quid tradita hereditate, licet injuſte, modo præter culpam condemnatus ſolvit, contra emtorem. Conductori contra locatorem, ſi v. c. emtori ædes cedere, aut fiſco tributa ſolvere coactus eſt. Socio contra ſocios, ratione ſoluti pro ſocietate, mandanti e facto procuratoris damnum potiſſimum in judicio paſſo contra procuratorem. Creditori qui evictionem præſtitit emtori pignoris contra debitorem. Correo totum ſolventi contra correum. De commodatario, depoſitario &c. STRYK. *d. l.*

§. X.

Delinquenti omne damnum ſolventi non patere regreſſum contra ſocium ne quidem mediante actione ceſſa, verum quidem eſt: limitatur tamen in quaſi delinquente, ſeu ſi v. c. duo tutores mera culpa damnum dederunt *C. V. n.* 18. *ibid.* Advocatum quoque domino,

no, cujus mandato peccavit litem denunciari posse colligitur ex *Authent. C. ubi de crim.* Notanter etiam observat STRYK. *c. f. d. l. n.* 22. 40. quod contra patrem regressus detur illis, qui damnum passi sunt a progenie ejus perperam recta & educata. Ergo & contra abbatem & similes, qui minus recte gubernant sua correlata.

LIBER IV.

DE OBLIGATIONIBVS EX DELICTO ET QVASI DELICTO.

TIT. I. DE DAMNO INJVRIA DATO.

§. I.

Doctrinam de damno dato non uno capite explicuerunt Romani, nec constans fuit de eadem legislatio. Si membrum ruptum, *LL. XII. Tab.* pœna erat talio

l. 61. *ex edit.* BALDVIN. In reliquis ſimplex damni æſtimatio fiebat. *l.* 14. 15. &c. Peculiaris cura habita fuit arborum, tum *l.* 55. tum prætoris edicto *l.* 7. *arb. furt. caſ. vid.* HVBER. *eod. tit.* BALDVIN. *in Comm. ad leg. ruſtic. Juſtinian.*

§. II.

Præcipue noſcitur famoſa Lex Aquilia, quæ diverſis capitibus de omni damno pecunia æſtimabili præcipit. Nam & de noxali judicio iſthanc & de ſervo corrupto egiſſe oſtendit NOODT *ad L. Aquil. c.* 1. *v.* §. 4. *J. de nox. act. l.* 5. §. 2. *de ſerv. corrupt.* Vnde non ſubſiſtit communis doctrina de tribus L. Aquiliæ capitibus. Quod jam ſuſpicatus eſt BALDVIN. *ad L. Aquil. p.* 122. Attamen excipitur ab hujus legis notatione damnum per omiſſionem datum, & punitur tantum poſitivum. Quidquid objiciat MATTHÆI *de crimin. l.* 48. *t.* 5. *c.* 6. 1. *f.* cui exacte reſpondet VOET. *ad ff. h. t. n.* 3. Dein quoque omitttitur hic reparatio damni, ſi liber homo vulneratus, aut occiſus. Exinde VOET. *d. l. n.* 99.

§. III.

A Juſtiniano hæc lex reſtringitur ad damnum ab homine libero datum. Et quidem actu corporali. Inde animi ſervilis corruptio & actiones noxales ad ſeparatam tractationem rejiciuntur. Augmentum tamen eidem legi per actionem utilem de libero homine

mine vulnerato vel occiso accessit confirmatum ab eodem Imperatore. *v. t. t. J. ad L. Aquil.* Reducitur ibidem ad tria capita, primo ad damni æstimationem per annum retro faciendam agitur. Secundum ignoratur: vid. tamen CHIFFLETIVM *differt. de sec. cap. L. Aquil.* Tertio æstimatio fit, quanti intra triginta dies præteritos res plurimi valuit.

§. IV.

Præterea non respicitur, dolo an culpa quis damnum det, cum & levissima *vid. l.* 49. *h. t.* datum restituendum, Modo non jure, vel casu datum *l.* 30. §. *si ex plagis h. t.* Et ab eo, qui injuriæ capax *l.* 5. *h.* plures tenentur in solidum, unius præstatio liberat reliquos NOODT *d. l. c.* 10. *in med.* Contra heredes autem non agitur *l.* 23. *ff. h.* §. 9. *J. h.* Si damnum se dedisse aliquis neget, & convictus erit, lis inficiando crescit *l.* 2. §. 1. *h.*

§. V.

Praxi moderna retentis regulis de pensatione damni non jure dati, & non attendenda distinctione inter dolum & culpam, reliquæ civiles dispositiones negliguntur. Nam solum præsens tempus in æstimatione respicitur, & nulla inficiatione lis crescit, & contra heredem actio datur, quia in Jure Can. dicitur, quod heres teneatur exonerare conscientiam defuncti. Accedit, quod qui commo-

dum habet, etiam incommodum ferre debeat. Singuli damnum dantes non tenentur in solidum, nec ab uno solutum ab altero denuo peti potest Dn. Thomas. *de l. Aquil.* §. 60. *seq.* ubi & contra furiosos & infantes agi posse hodie ostendit. Cum actio de damno reparando sit fœtus juris gentium, non autem Aquilii. Quippe cujus assumenta civilia, quæ proprie actioni ab eodem Aquiliæ nomen conciliabant, plane exoleverunt.

§. VI.

Probandum nihilominus a reo damnum datum esse, designandus damni auctor, nam alias aerem verberaret actor in judicio. Modum autem ostendere non tenetur, quia regulariter damnum culpa datur, jam vero præsumtio non tantum est pro eo, quod sit ut plurimum, sed quoque liberat a probandi onere. v. Dn. Thomas. *d. l.* §. 8.

§. VII.

Vnde facilis definitio actionis de damno injuria dato in foro usitatæ. Scilicet est actio ex naturalibus regulis de damno sine jure dato resarciendo orta, qua, quod nobis e patrimonio justa æstimatione abest, a lædente & ejus hæredibus recuperamus in perpetuum.

§. IIX.

Extenditur hæc ipsa actio etiam ad casus, ubi

ubi libero homini nocitum. Vel plane occisus idem. Priore casu ratio habetur non tantum impendiorum, operarum intermissarum, sumtuum curationis, sed quoque deformitatis, in masculo plane LEEVW. *l.* 5. *c.* 2. *n.* 18. & perpessi doloris. Modum hunc æstimandi tradit OLDEKOP. *tit.* 3. *observ. criminal.* sc. ex circumstantiis & attestato Medici.

§. IX.

Posteriore casu personis, quas occisus stricto jure alere tenebatur, tenetur occidens ad alimenta. GOMEZ. *resol. tom. III. c.* 3. *n.* 37. BERLICH. *P. V. conclus.* 18. *n.* 21. Si plures concurrunt, *v. c.* uxor, liberi, parentes, omnibus satisfaciendum est. VOET. *d. l. n.* 11. Adjecit praxis sumtus funeris *V. M.* §. 9. *h.* In Saxonia Werigeldi solutione a civili actione occisor liberatur.

§. X.

Concurrit sæpe actio injuriarum cum actione nostra, quoties scilicet constat, simul ignominiam nostram intendisse damnum dantem. An & cum aliis vid. VOET. *d. l. n.* 30. 31. Cessat, si aliquod requisitum desit v. c. quod plane casu damnum datum, ipsi in culpa fuerimus, vel damnum jure datum vel nullum datum. Casus est in *L.* 27. §. 28. *h. t.*

TIT.

TIT. II.

DE

NOXALI ACTIONE ET PAVPERIE.

§. I.

DAmnum a ſervo datum dicitur jure civili noxa. *l. 1. de noxal. act.* Ex ea datur actio contra dominum, ut vel reſarciat damnum, vel ſervum noxæ dedat i. e. læſo tradat propter noxam commiſſam *pr. d. h.*

(*) *Æquitas exinde eſt, quia dominus commodum percipit ex ſervo, ergo & incommodum. Dein, quia eundem defendit, nemo autem idoneus defenſor eſt ſine ſatisdatione. Noluerunt autem leges majus eſſe commodo incommodum; inde deditione liberatur poſſeſſor. Noluerunt quoque, qui ſine defenſione relinquit ſervum, ſolutione gravari l. 33. h.*

§. II.

Actio læſi in rem ſcripta eſt, & noxa caput ſequitur,. §. *J. h.* in tantum, ut licet manumiſſus fuerit ſervus. Tunc tamen non amplius ex noxa, ſed directe ex ipſo delicto libertus convenitur. *l. 4. de condict. furt. l. 4. Cod. an ſerv. pro fact. l. 1.* §. 18. *depoſ.* Imo ſi confecta pecunia ab amicis, ei, cui deditus, ſatisfecit ipſe ſervus, libertatem conſequitur. §. 3. *J. h.*

§. III.

Vt locum habeat, requiritur, ut ne ex publico delicto accuſetur, vel actione populari aga-

agatur, vel criminalis accuſatio intentetur *l.* 2. *C. ad exh. l.* 3. *§. pen. de ſepulchr. viol. arg. l. f. de injur.* Ergo in ſolo damno locus noxæ eſt, ut dictum §. 1. Ex contractu vel quaſi de peculio convenitur dominus, poſitis terminis habilibus.

§. IV.

Sunt & caſus, quibus noxæ deditione non defungi poteſt dominus. Alii ſunt, ubi nec damnum reparandum, nec deditio facienda, de quibus VOET. *h. t.* 11. 7. 8. Si plura damna dedit, & ex uno delicto deditus ſit, quoad reliqua dominus ſecurus eſt *l. ſi quis a multis l.* 4. *ff. h. t.*

§. V.

In noſtra Germania hujus doctrinæ nunquam uſus fuiſſe videtur. Sive captos hoſtes, ſive homines proprios conſideres. Vterque in commercium ſolitum non venit. Nulla utriusque, ut quidem ſervorum Romanorum, certa æſtimatio, nulla artificia regulariter, nullus decor. Non tot nocendi aliis occaſiones, uti apud Romanos. Quamvis non negandum, generalis regulæ adductione hic non poſſe defungi JCtum v. MEV. *Part. III. dec.* 8. *n.* 1.

§. VI.

Famuli conductitii huc plane non quadrant. Neque enim hi corpus ſuum, ſed ſaltim operas domino addicunt. Inde non tenetur de eorum

eorum delictis aliter, ac de cujuslibei extranei v. c. si mandavit, si creditor eorum, si ratione commissi officii damnum datum Addi tamen solet, si culpam commisit dominus in electione servorum *arg. l.* 27. §. 9. *ad L. Aquil.* LAVTERB. *ad h. h. t.* §. 9. Si dominus conniveat ad delicta famuli *arg. l. qui patitur* 18. *ff. mandat.*

§. VII.

Damnum a bestia datum vocatur pauperies vid. BACHOV. *J.* 18. *th.* 1 *L. d.* Secernendi sunt autem tres casus, vel enim bestia nocuit ab homine irritata, vel non irritata, hoc facto subdistinguendum, an secundum naturam generis, an contra naturam generis nocuerit.

§. IIX.

Bestia damnum dans irritata, seu facto hominis, non obligat dominum. Si enim læsus in culpa, damnum sibi imputet. Sin tertius, L. Aquilia est agendum, vel magis perspicue actione de damno injuria dato *tit. præc.*

§. IX.

Bestia damnum dante secundum naturam generis, quorsum & refer casum *l.* 1. §. 11. *h.* vid. THOMAS. ad HVBER. *pr. h.* non de pauperie, sed vel nulla *v. l.* 52. §. 2. *ad L. Aquil.* vel de pastu, vel si fera cicurata læsit, utilis actio competit *l.* 4. *t. h.* THOMÆ *de nox. anim. c.* 16. 17.

§. X.

§. X.

Si contra naturam generis i. e. per lascivi-am, pavorem *pr. J. h.* bestia damnum dedit proprio motu, vel damnum a domino pen-sandum, vel bestia noxæ danda *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Si libero homini nocitum, æstimatio fit, ut in *tit. præc.* §. 9. Domino animal suum esse ne-gante, fit condemnatio in solidum. Thomæ *c.* 10. *n.* 33. *d. l.*

§. XI.

Morte animalis extinguitur actio, quia no-xa caput afficit. Modo non moriatur post in-tentatum processum & litis contestationem, vel citationem hodie. Cum postea in mora sit reus, vel quasi contrahatur in judicio, de jure antiquo *vid. l.* 3. §. 11. *de pecul.*

§. XII.

Secesserunt a jure civili Saxones, apud quos potissimum respicitur, an post damni datio-nem dominus bestiam in suam custodiam re-ceperit, an abegerit. Vt hoc jure magis sit ex quasi delicto actio noxalis. Noxæ dedi-tio plane non recepta hoc jure, sed pensatio damni post receptionem. Neque distingui-tur, quale sit animal, ferum an mansuetum. Solvendum homine libero occiso Werigel-dum. vid. Thom. *d. l. c.* 9.

§. XIII.

Imo moribus universæ Germaniæ loco de pastu actionis frequentantur pignorationes anima-

animalium, refunditur damnum. Modo quis bestiam in agro deprehendat & ad judicem deducat. Nec plura pecora inutiliter pignori detenta. Ne nutrimenti solutio domino nimis gravis sit futura KLOK. *de contrib. c.* 19. *n.* 246. CARPZ. II. 27. *d.* 5. *& V. M. h. t.* it. *Si quadrupes pauperiem &c.* Confer quoque ROHR im Haußhaltungs-Recht & LEISSER *in Jure Georgico.*

TIT. III.
DE
RAPINA, FVRTO &c.

§. I.

SI damnum restituendum, unde lædens nullum lucrum sensit, multo magis resarciendum erit illud, unde aliqua utilitas in eundem redundavit. Species hujus sunt, rapina, furtum &c.

§. II.

Rapina definitur dolosa & violenta rei alienæ mobilis lucri faciendi caussa facta ablatio. Dolus hic ante omnia requiritur. Nam si quis b. f., dum rem suam esse existimat, vi rapit, non convenitur hac actione, vid. VOET. *ad h. t. pr. n.* 1. 2. Res aliena debet esse, propter §. 10. *t.* 18. *l.* 1. §. 23. *t. III. l.* III. *supr.* Mobilis sola dicitur rapi, immobilis invadi *l.* 1. *de vi & vi armata.*

§.III.

§. III.

Quod si res immobilis vi occupata, competit interdictum unde vi, & remedia jur. can. de quibus §. 32. *t. XV. l.* 1. pro restituenda possessione, cum omni caussa, resarcitione damni, si quod datum &c.

§. IV.

Si raptum non lucri faciendi caussa, sed corrumpendi, datur actio ut in *t.* 1. *h.* si ancilla libidinis caussa rapta, raptor furti tenetur, vel plagii vid. prolix. THOMAS. *de furt. ancill.* Sin ex mera petulantia in gratiam forte tertii, actio in factum locum habebit. Si res non rapta, sed extorta, casus spectat ad *d. t. III, supr. h.* §. 20. &c.

§. V.

Tenetur jure Romano raptor ad restitutionem quadrupli, cui tamen & simplum inest. Quod sane leve videtur respectu furti, neque hanc objectionem tollit *pr. J. h.* Est enim raptor semper fur manifestus, & tamen minus solvit. Vnde aliter ad hoc dubium respondet Dn. THOMAS. *in nav. jurispr.* & DUARENUS *p.* 818. *in operibus.*

§. VI.

Hodie multa cura supersedemus: simplum in omni vi, quacunque ratione interceptum vel ablatum, tantum restituitur. Sive bona, sive mala fide, sive animo lucrandi, sive

ex alia intentione rapina commiſſa. Sive denique raptum ſive extortum vid. GROENEW. *ad C. de pœn. & ad l. h. t.*

§. VII.

Furtum definitur, fraudulenta rei contrectatio, lucri faciendi cauſſa. Diviſiones in conceptum, oblatum &c. ne quidem Juſtiniani tempore amplius uſu valebant. In manifeſtum tamen & non manifeſtum, uſus, poſſeſſionis & rei eodem Imperatore auctore diſtinguitur.

§. IIX.

In furto omni civili jure conſiderandæ ſunt condictio furtiva, qua res ablata, & actio furtiva, qua pœna petitur. Hæc vel dupli, vel quadrupli eſt, prout fur, antequam ad deſtinatum locum pervenit, deprehenſus eſt, vel non deprehenſus.

§. IX.

Sed praxi imperii noſcitur ſola condictio furtiva, ceſſante actione furti. CARPZ. *pr. crim. q.* 78. *n.* 8. HARPRECHT. *ad* §. 1. *J. h. t.* BERLICH. *Part. V. concl.* 43. Neque obſtat *artic.* 157. 158. P. H. G. O. quia ibi variæ circumſtantiæ, jure civili incognitæ, ſupponuntur, & plane in alium ſenſum pœna dupli & quadrupli explicatur. Accedit, quod non uſu in deſuetudinem abierit iſthæc diſpoſitio. vid. CARPZ. *d. l.*

(*) *Vi-*

(*) *Vides inde concidisse distinctionem furti manifesti & non manifesti, minimum in hoc nostro argumento. De furto usus &c. non est, ut crambem toties recoquamus, plus vice simplici ejus non receptione ostensa.*

§. X.

Cum autem hæc condictio furtiva, ex læsione privati patrimonii oriatur, & rei persecutoria sit, datur, licet fur laqueo suffocatus, licet non habuerit in bonis, unde sumtus inquisitionis solvi possent *l.* 7. §. 1. *de condict. furt.* P. H. G. O. *art.* 207. *R. I. de anno* 1559. §. Und nachdem. prius tamen limitavit praxis Saxonica CARPZ. *IV.* 32. 23. non quidem ex GLOSS. *ad L.* II. *art.* 35. Land-Recht. Posterioris restrictionem habet RICHTER. *dec.* 96. *n.* 175. *seq.*

§. XI.

Datur civili jure domino, cui res surrepta *l.* 1. & 14. *h.* Vnde non datur v. c. depositario *d. l.* 14. §. *qualis* nec ei, cui res non surrepta, licet postea dominium acquisiverit *l.* 11. *h.* Ratio est, quod hæc condictio inventa in supplementum rei vindicationis, quæ olim non ad æstimationem dabatur re amissa Dn. THOMAS. ad HUBER. *h. t. n.* 2.

§. XII.

Æquissime tamen argumentantur, qui omni cuius interest, rem non esse ablatam, ut: commodatario &c. qui commodanti tenetur, in-

terdum condictionem ad sui indemnisationem concedunt *arg. l. 12. §. f. h.* BEYER *h. t.* MORNAC. *ad l. 1. h. t.*

§. XIII.

Datur contra fures & heredes, non saltim, quatenus ad heredem pervenit, sed in solidum *l. 9. h. t.* Quod Romano quidem jure in odium furum constitutum. Hodie autem nil peculiare continet propter receptum jus canonicum *c. f. X. de sepult.* vid. LEEUW. *III. 2.* & PIRRHING *Tom. II. p. 425. juris can.*

§. XIV.

Datur ad rem ipsam recuperandam, vel ejus æstimationem. Si res extat, licet sumtibus furis cultior & ornatior, tamen sine deductione expensarum restituenda est. Si vero intercidit, non secundum valorem tempore surreptionis, sed quanti plurimi unquam cultu & industria furis fuit, ejus æstimatio præstanda dicitur *in l. 8. §. 1. l. 13. h.*

§. XV.

Eadem ratione agetur etiam hodie, si hereditas expilata, si sepulchrum spoliatum, si in balneo, navi, incendio, turba &c. furtum factum. Si abigeatus commissus. Quoniam hodie nulla pœna fere actori applicatur, sed naturalissima ratione, quilibet, quod ipsi abest, consequitur. Dn. THOMAS. *sæpe cit. dissert. de us. act. pœn. per tot.*

(*) *Igi-*

(*) *Igitur alia delicta non addemus, ubique eadem læsionis reparandæ ratio est.*

TIT. IV.
DE
INJURIA.

§. I.

DE injuriæ pœnis & speciebus infra. Hic annotabimus, quod ex injuriarum crimine, quamvis nil ablatum injuriato, actio æstimatoria detur, ad exigendam certæ pecuniæ summam, in solatium animi ægritudinis, ex illata injuria conceptæ, §. 10. *J. h.*

§. II.

Libello annus & mensis factæ injuriæ inferendi sunt, cum annalis sit hæc actio. Certa pecuniæ quantitas ibidem definienda. Non quasi injuriæ precium, quod vilis esset animi, sed sicut in §. *præced.* Moderatur tamen eandem judex pro ratione circumstantiarum, quas actor pariter in libello exponit. Interdum jurejurando fit æstimatio.

§. III.

Petitur autem pecunia non ab eo tantum, qui immediate injuria est affectus, sed quoque, quem intra fines a jure præscriptos aliorum contumelia tangit v. c. pater, si filius convicio proscissus, maritus, si uxor &c. Colle-

 gium,

gium, licet omnia membra, ex quibus tempore propalatæ injuriæ componebatur, vita decesserint.

§. IV.

Injurians, quamvis frater sit, ad pecuniariam hanc pœnam convenietur. Heres autem, nisi lis jam contra defunctum mota, minime, quod nec praxi mutatum videtur, vel canonum jure. Cum nullus rei persecutionis favor, sicut in præcedentibus hic versetur *v. l. 22. C. de pæn.* Finitur præterea remissione injuriæ, & annali præscriptione.

TIT. V.

DE

OBLIGATIONE EX QVASI DELICTIS.

§. I.

REferuntur huc in institutis judex male judicans, dejectio & effusio &c. Judex, qui male judicavit dolo, tenetur ad veram litis æstimationem *l. 15. §. 1. de jud.* sin culpa, quantum æquum videbitur religioni judicantis *pr. J. h.* Sin per sordes factum jure novo *vid. Authent. sed novo jure C. de pœnis jud.* tenetur ad triplum accepti, duplum promissi, sed hoc fisco cedit.

(*) *Judicem dolo malo litem suam facientem vere delinquere, in confesso est. Mitius tamen culpa male judicantem leges habuerunt, quam medicum.*

Hic

Hic enim, si servum imperite secuit, tenetur ad pœnam Leg. Aquil. in capite ejus tertio expressam. Judex autem saltim ut in pr. J. h. Forte, quia juris prudentiam majoris æstimarunt Romani, quam medicinam. add. not. ad Carol, p. 340.

§. II.

Hodie, si judex male judicat, rarius litem suam facit. Nam si ex imprudentia erronee pronunciavit, supersunt alia remedia leuterationis, appellationis &c. Accedit, quod diversitas opinionum juridicarum, & confusio juris tanta sit, ut judex vix sententiam dicere possit, quæ non inveniat defensorem vid. Leevw. *cens. for. p. II. L.* 1. *c.* 8. *n. f.* Groenew. *ad pr. I. de obligat. ex q. del.* Matthæi *de auction.* 1. 15. 2. Sin dolose jus dicit ratione privati interesse, eadem obtinebunt remedia, licet hic pœnam superioris excludere nollem.

§. III.

Interim & ratione aliorum actuum v. c. dationis fidejussoris, confirmationis pignorum, arresti &c. judex itidem damnum culpa & dolo dare potest, ad cujus resarcitionem jura eundem omnino obligant. Cum quod his casibus prætextu adducto uti nequeat, tum quod læso sæpius non alia via suum consequendi, quam, ut judicem actione pulset, competere videatur.

§. IV.

Publicæ securitatis cura exegit, ne quid impune dejiciatur, effundatur, ponatur, & sus-

pendatur ibi, ubi vulgo iter fit. Cum vero dejicientes & effundentes, post facinus plerumque se occultare soleant, non directo contra ipsos de damno injuria dato agi potest, ob deficientem probationem. Hinc prudentia legislatoria magis universale remedium introduxit, quo innocentibus succurratur vid. VOET. *ad ff h.n.* 1.

§. V.

Datur itaque actio de dejectis vel effusis contra inquilinum, sive proprias, sive conductas, sive commodatas &c. ædes inhabitet. Quamvis circa dejectionem effusionemque culpam non admiserit. Ratio æquitatis insuper in eo est, quod longe facilius dejicientem indagare possit, qui ædes ipse inhabitat, quam præteriens. Præscinditur quoque occasio recipiendi malignos in ædes, & cum iis nefaria collusio.

§. VI.

Petebatur jure civili duplum damni dati. Hodie vero tantum ad damni reparationem agimus GROENEW. *d. t.* Si libero homini nocitum sit, fit æstimatio, ut *t.* 1. §. 9. *h.* De cicatricibus speciatim agit BARTOLVS *tract. de cicatr.* Liberi autem & uxor, dum alimenta occiso parente petunt, hereditatem eapropter adire non videntur.

§. VII.

Quod si plures sint inhabitatores, pro diviso, agitur contra eum, ex cujus parte dejectum

jectum est, sin pro indiviso, quilibet in solidum tenetur, solvens tamen a socio societatis judicio partem repetit *l. 1. §. f. h.* Quod idem dicendum, si quid e mediano dejectum *l. 5. §. interdum d. t.* de cœnaculariam exercente *vid. eand. l. 5. §. si quis grat.*

§. IIX.

Oportet autem, ut sit dejectum in locum, ubi libertas eundi est; si quis enim inutili curiositate allectus arcana loca frequentat, sibi imputare debet, si quid damni passus. An studiosus teneatur cum tamen peregrinans & hospes videatur, explicat Wissenb. *ad ff. h.*

§. IX.

Vltimum quasi delictum est, surreptio famulorum, nautæ, cauponis, stabularii, si hi res hospitum auferunt. Duplum hic jure civili restituendum. Quod tamen ad mores vix quadrat vid. Schilt. *ad tit. naut. caup. ut rec. in fin.*

§. X.

Tandem & metum plane ad agendum sufficere voluit jus Roman. Hinc & de positis & suspensis actio datur cuilibet e populo, contra ponentem ad pœnam decem aureorum. Modo probabilis metus subsit *l. 5. §. 6. ff. h. t.* & locus talis, ubi iter publicum fit *d. l.* Qua actione & postquam damnum perpessus toties quis utiliter agit, quoties damnum de-

 cem

cem aureos non exæquat. Datur hæc actio pariter contra inquilinum. Qui tamen uti in *praced.* §. 3. regressum habet contra ponentes &c. *v. l.* 5. §. *cum autem ff. tit.*

(*) *Dubitandum non est, quin longe plura & infinita fere facta illicita culposa dentur, quorum occasione alter lædi & actio ad damnum reparandum nasci possit. Sed cum ad hunc sensum composita sint omnia, quod nemo lædendus, quod damnum restituendum &c. supervacaneum est eorum vel numerum inire velle.*

LIBER V.

DE

PROCESSU CIVILI.

Tit. I. De Jurisdictione.
Tit. II. De Divisione actionum.
Tit. III. De Processus divisione & partibus.
Tit. IV. De Processu concursus creditorum.
Tit. V. De Actore & reo.
Tit. VI. De Judice, assessore & actuario.
Tit. VII. De Advocatis & procuratoribus.
Tit. IIX. De Libello.
Tit. IX. De Citatione.
Tit. X. De Contumacia.
Tit. XI. De Comparitione.
Tit. XII. De Exceptionibus.
Tit. XIII. De Replica.
Tit. XIV. De Satisdatione.
Tit. XV. De Reconventione.

Tit.

TIT. I.

DE
JURISDICTIONE.

§. I.

MOribus jurisdictio definienda est: potestas causas juris (1) controversas cognoscendi, (2) sententiam de illis ferendi (3) latamque exequendi. Nec enim alio fine jus dicentis officium imploratur, nec commode alia ratione suum cuique tribui potest, quam his tribus ab una persona, aut uno collegio rite exercitis. Nec aliud plerumque jurisdictionum exempla per inductionem in Germania demonstrant. (*)

(*) *Jun-*

(*) *Junge hic Commentarii loco* Diss. *Dn.* THOMASII *de jurisd. & magistrat. different. secund. mores German.*

§. II.

Itaque cui moribus competit jurisdictio, illi per præsumtionem juris nostri cognoscendi judicandi & exequendi potestas conjunctim competit. Exceptiones quæ adferuntur pertinent ad extraordinaria, ut adeo qui sibi contra dominum jurisdictionis jus exequendi adserit, assertum suum probare debeat. (*)

(*) *Sic v. c. Friedberga Scabini civitatis habent cognitionem, Burgmanni executionem. Vid.* gründl: Bericht der Reichs-Stadt Friedberg *pag. 32, num. 281.*

§ III.

Generalis iurisdictionis divisio est, quod sit vel *ecclesiastica* vel *secularis*. Illa apud catholicos ulterius dividitur in episcopalem & archidiaconalem, de qua nuper ex instituto, tract. vom Send-Gericht. Apud protestantes ecclesiastica regulariter exercetur per consistoria. Pertinent ad illa causæ eccclesiasticæ, quæ partim e jure canonico, partim aus unsern Kirchen-Ordnungen / partim ex usu addiscendæ vid. CARPZ. *lib.* 3. 1. *de jure eccles.* BRUNNEM. 1. 3. 1. SCHILTER 1. 5. 6. It. personæ ecclesiasticæ. Legum tamen ecclesiasticarum ferendarum, dispensandi in matrimonialibus, religionem dissentientem recipiendi & similia status ecclesiastici iura, ut & causas gratiæ sibi suoque sanctioni principes nostri reservarunt.

runt consilio. vid. Dn. THOMAS. *de jure principis evangel. circa minuendas solennit. sepult.*

§. IV.

Jurisdictio secularis subdividitur secundum mores præcipue veteres varie. Nam uti olim erat ingens judiciorum : ita etiam non minor jurisdictionum numerus. De Westphalia speciminis loco esto §. 28. *p.* 224. *seq.* **vom Send-Ger.** Vbi in præsulatu Osnabrugensi adduximus : 1.) das Vehm-Gericht. 2.) Gogräffen Geding. 3.) General-Goeding. 4.) Erbgerichte der Freyen. 5.) Erbgerichte der Haußgenossen. 6.) Erbgerichte der Eigenbehörigen. 7.) Zehend-Gerichte. 8.) Das Parth-Gerichte und 9.) das Lehen- und Bauer-Gericht.

§. V.

Enim vero videamus subdivisionem notissimam juris (*) Saxonici. Scil. subdividitur die weltliche Jurisdiction in die Peinliche und Bürgerliche / vel in die Ober- und Erb-Nieder- oder Unter-Jurisdiction. Sunt enim hæc synonyma : Halß-Ober-und Peinliche/ & vice versa : Erb-Niedere-Unter-oder Bürgerl. Gerichte. vid. DÖPPLER *P.* 1. *Cap.* 1. §. 184. 262. 286. 329. &c. SCHOTTEL *C.* 7. *V. M.* §. 6. *h. t.* Hæ jurisdictiones facilius quidem separari possunt & in Germania nostra quoque separatæ sunt, quam partes jurisdictionis in §. 1. Interim nec hæc separatio suis incommodis caret THOM. §. 46. *dict. diss.* (*) *Nam*

(*) *Nam in Franconia nosciitur divisio* in die Vogtey und Zent. *De cujus nimia extensione*, da sie nur zu den vier Zent-Fällen gehören/ *queritur ordo equestris. Transactionem cum præsulibus, ubi quatuor delicta* Brand/ Nahm/ Mord/ und Nothzucht/ *a præsulibus fere in infinitum extenduntur vid. ap. LVNIG.*

§. VI.

Tempus originis (*) frustra indagatur, credibile enim est, quamdiu provinciæ germanicæ a certis constitutis judiciis jus sibi reddendum curarunt, tam diu quoque fuerunt quidam jurisdictionis gradus. Vid. §. 64. THOMAS. §. 71. 75. Licet postquam domini territoriorum municipiis & nobilibus suis diversimode jurisdictionem concesserint, exactius superior jurisdictio ab inferiori secerni cœperit. (**)

(*) *Varia Diplomata Seculi XIII. ex HEDA, MIRÆO, SOVCHETO, SCHATENIO in hanc rem excerpsit HERT. §. 2. Vol. 1. Tom. 2. fol. 449. 450. 451. 453. quem exscripserunt alii.*

(**) *Item HERT. d. l. In Chron. Osnabr. ERDMANNI pag. 232. apud MEIBOM. ita: in castro Groneberg Ecclesia Osnabrugensis habet judicium, sive altam jurisdictionem. Hac verba: altam jurisdictionem inquit Erdmann ex vetustis scriptis de hac materia loquentibus accepi. Item in Chron. Brem. RHODII p. 257. de Archiepiscopatu habetur:* den Mysdeder schall nemand richten / (*peregre scilicet advenientem, alias enim vid. p. 11. med. not. *2. ad Const. Crim.*) offte richten laten / sondern den schall man senden den Ambtlüden unsers Herren / de hebben dat Avergerichte haven alle in desen Landen von des Richtswegen.

§. VII.

§. VII.

Præcipua cura in eo consistit, ut in praxi utriusque juris limites exacte definiantur. Neque vero hæc distinctio cum Romanorum divisione in jurisdictionem civilem & criminalem coincidit, ut e Jure Civili rem repetere liceret.

§. IIX.

In eo omnes consentiunt, quod causæ civiles v. c. contractus & Testamenta ad inferiorem, crimina autem capite, vel corporis cruciatu plectenda ad superiorem jurisdictionem pertineant. Deinde quoque relegationis pœna ad superiorem, carcer autem & mulcta ad inferiorem referuntur. Verum non sine omni discrimine; quodsi enim mulcta propter crimen gravius aliquando imponatur, vindicat sibi eam, qui superiorem jurisdictionem exercet. Idem de carcere diuturniore in simili specie decreto dicendum. (*) Imo usus multum dependet ab affectu domini territorii in nobiles. De exemplis in discursu.

(*) *Conf. Dom.* ENGELBRECHT *cap. 2. 3. de jurisd. super. & infer. Sigillatim differentias exponunt Lipsienses post Specul. Saxon. sub tit.* Rathschlag auf Ober und Erb-Gerichte COLER. *Proc. Execut. P. 2. C. 1. p. 268. sq.* KNICHEN. *pag. 218.* DOPLER *P. 1. p. 61. & in his terris Constitutio Ducis* JULII *apud* ENGELBR. *d. l.*

§. IX.

In Saxonia jurisdictioni superiori adhæret etiam jus Fisci vid. *Supra p.* 359. quod alibi

alibi non servatur, sed ad jus Fisci opus est vel speciali privilegio, vel præscriptione immemoriali. (*) Alere quoque vicissim in Saxonia debet infantem expositum, qui jurisdictione superiori gaudet, ob Fisci commoda. Qua ratione alibi cessante, hæc alimenta utriusque domini jurisdictionis commune (**) onus esse videntur. Imo ipsis vicis & pagis ubi infans reperitur, aliquando a principe alendi munus injungitur. Quod tamen a nobilibus vix imitandum.

(*) *Jurisdictio superior sola non infert Regalia. M. 3. 101. n. 11. COTHMANN. Vol. 2. Resp 55.*

(**) *Interim STRYK. num. 29 cap 4. de jurisd. circumscpta, SVRDVS tit. 1. qu. 8. ad solam Jurisdictionem criminalem respiciunt, circa hanc alimentationem.*

§. X.

Longe plura quidem alii jurisdictioni superiori tribuerunt, v. c. jus foresti, venationis (*) disponendi de ceremoniis circa sepulturam (**) &c. sed hi jurisdictionem superiorem, more antiquo, cum superioritate territoriali commiscent. Certò tamen der Ober-Gerichts-Herr fruitur (1) mulctis in quas aliquando convertuntur pœnæ corporis afflictivæ (2) quæ solvendæ ob contemptum regiminis Principum. Non autem 3) illis, quæ ob violata regalia principis exiguntur. LYNCK. *resolut.* 376. 383. Nec (4) quæ pro abolitione solvuntur. Tandem jus detractus ad commoda jurisdictionis superioris refertur LYNCK. *Dec.* 599. (*) *Vid.*

(*) *Vid.* OCKEL. *Palat. reg. p. 56. 57. seq.* HERT. *in Parœm. pag. 611. seq. qui ex* HEIDERO & KLOCKIO *nexum horum jurium cum jurisdictione refutat. Aliter de jure territorii dicendum* MEICHSNER *Part. 3. dec. 33. num. 17.*

(**) *Denegationem sepulturæ jurisdictioni seculari, ceremoniarum dispositionem Consistorio adscribit* STRYCK. *§. 5. de relig. & sumt. An dominus jurisdictionis superioris de jure communi fustigationem possit convertere in mulctam; affirmat* LYNCKER *Resolut. 384.*

§. XI.

Si inter duos loci dominos circa homagium & appositionem mœnibus insignium lis sit, ejus qui jurisdictionem civilem habet caussam potiorem esse alibi (*) ex MAGERO docuimus. Imo magis proficuam esse civilem, quam criminalem probatum *p. 185.* von Send-Gericht.

(*) *Scilicet p. 10. ad Carolinam.* MAGERO *addi possunt auctor* des gründl. Berichts der Reichs-Stadt Friedberg *p. 78. num. 142. 143.* ROSENTHAL *Cap. 6. Concl. 75. num. 10.*

§. XII.

Deinde jurisdictio in universum etiam distingui solet in universalem & particularem. Germanicæ species sunt: die Binnen-Gerichte / die Zaun-Gerichte / item die Strassen-Gerichte / quæ alicubi ad vias tantum restringuntur. Vniversalis jurisdictio cujus formula: mit allen Gerichten höchsten / und niedesten in dem gantzen Dorffe und dessen Bezirck re-

respectu personarum & locorum restricta non est, sed quoque ad delicta in coemeteriis & viis publicis commissa, extenditur (*); particularis dicitur etiam circumsepta, & intra limites prædii & sepes (**) continetur.

(*) *Ut probat Responsum in V. M. h. t §. 20. item de jurisdict. circumsepta Cap. I. num. 28.*

(**) *Latius accepto vocabulo pro omni eo, quod prædia in pagis definit, sive sit :* eine Mauer / Wand / Blancke / Zaun ꝛc. *num. 24. d. l.*

§. XIII.

An sub jurisdictione circumsepta etiam contineatur in dubio (*) jurisdictio criminalis, in utramque partem disputari solet. Rationibus tamen utrinque allatis, affirmativæ subscribit STRYCK. *integro Cap. 3. dict. diss.*

(*) *Dico in dubio. Sæpe enim constat, quod circumseptam jurisdictionem habens, jure gladii atque criminali jurisdictione non gaudeat, sed unice inferiori v. c. monasterium Sti Lüdgeri ad mœnia Helmstadiensia, plures nobiles in his Provinciis.*

§. XIV.

Datur insuper adhuc alia species jurisdictionis magis restricta ipsa jurisdictione circumsepta. Sic aliquando in literis investituræ habetur : So weit die jetzige Befriedigung und Trauffe wenden. vid. *Decis.* LYNCKER. 1070. Deinde inter jura nobilium Brunsvicensium refertur : Daß ihnen wenigstens die Unter- und Erb-Gerichte / auf ihren Häusern und Höfen über

der ihre in Brod stehende Bediente gelassen werden sollen. Itaque non ad integra pagi septa se hæc jurisdictio extendit, nec in omnes rusticos exercetur, verum ad ædes & curias nobilium restricta, solius famulitii coercitione absolvitur. (*)

(*) *Forte hic reliquias veteris disciplinæ domesticæ deprehendere licet. Magis perspicue adhuc in Marchia, ubi obtinet regula :* die Gerichte binnen Zauns stehen dem Dienst-Herren zu / *uti judicatum in Camera Electorali num. 42. Cap. 4. STRYCK. d. l. MENCK. de jure conveniendi subditos coram proprio judicio §. 2.*

§. XV.

Acquiritur jurisdictio circumsepta uti aliæ jurisdictiones, investitura, privilegio, & præscriptione. Imo & per contractum cum principe initum noviter in prædio aliquo acquiri, & deinde per contractum una cum prædio ab acquirente in alium iterum transferri potest. Vid. *Cap.* 2. STRYCK *d. l.*

§. XVI.

Cum vero agri pagorum sepimentis ut plurimum non contineantur, inde quæ in iis committuntur pertinent ad dominum jurisdictionis universalis, qui quoque de pignoribus in agris, licet ab ipso jurisdictionis domino a damnum dantibus captis statuit. Jus detractus iisdem limitibus & septis, quibus ipsa jurisdictio circumscribitur, nec v. c. ad agros extra pagum sitos pertinet.

§. XVII.

Quod si delictum in via publica commissum, delinquens autem intra septa se recipiat, ubi forte domicilium habet, ad mandatum superioris illum ad dominum, jurisdictionis universalis dominus jurisdictionis circumseptæ ut e BRUNNEMANNO & CARPZOVIO probat *idem Cap. 5. num. 15. ibid.* remittere tenetur.

§. XIIX.

Ulterius jurisdictio secernitur in officialem & patrimonialem. Illa dependet a superiori, ut causas possit avocare, ipsam jurisdictionem limitare, habenti una cum officio ex causa auferre, & si quæ alia. Hæc autem est in habentis patrimonio, & privative possidetur ab eodem, ut superior regulariter ad ejus exercitium concurrere nequeat, (*) licet subordinatio utique agnoscenda. (**)

(*) *De origine vid. diss. STRUBII de juribus nobilit. jurisdictio patrimonialis aliquando sine castro certa familia concessa est. Vid. HORN Cap. 5. jur. feud. §. 28.*

(**) *Concessa a superiori jurisdictione, subordinate concessa præsumitur. HERT. p. 450. Vol. 1. tom. 2. LAUTERB. tit. eod.*

§. XIX.

Patrimoniali jurisdictione gaudent nobiles, feudali ut plurimum, aliquando etiam allodiali, ut de Ducatu Bremensi alibi attulimus. Suo modo huc referrem Magistratus municipales. Nam & horum collegium jure reali

suam

ſuam jurisdictionem exercet, aut emtam, aut gratis conceſſam, aut ſibi aliquando oppignoratam. Vid. SCHILTER *Exercit.* 6. §. 22. ZAHN *Lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 39. *ſequ.* ubi etiam de avocatione actorum ad aulam Principis v. c. a magiſtratu oppidano.

§. XX.

Vxor & liberi, ut & famuli patrimoniali mariti, patris, dominique jurisdictioni delinquendo, vel contrahendo ſe ſubjiciunt. Extra hanc ſpeciem autem alibi in foro mariti, parentis, aut domicilii proprii conveniuntur. *V. M. h. t.* §. 29. 30.

§. XXI.

Exemtæ tamen ſunt quædam perſonæ ab hac jurisdictione v. c. officiales Principum, ſervi, canonici præſertim majoris templi, ut demonſtrat HERT. *p.* 450. *d. l.* cum ex Conſtitutione Adolphi, tum ex hiſtoria, ut tamen ultimum alicubi immutatum eſſe fateatur.

§. XXII.

Sunt præterea plures jurisdictionum particularium ſpecies, feudalis, foreſtalis, ſalinaria, cenſoria, metallica, centenaria, & ſi quæ alia peculiaria judicia, ut alicubi das Pfeiffer-Gericht / Zeidel-Gericht ꝛc. (*) Confer HERT. *de Conſultat. legibus & judiciis.* MEINDERSEN *de jurisdictione centenaria.* Dn. de LUDEWIG *de jure clientelari.* BEYER *Lib.* 2. *Jur. Germ. Cap.*

 3.4.5.

3. 4. 5. SCHOTTELIUM *de diverſ. Germ. Jur.* RHETZ *de judiciis feudalibus.* LYNCKER *deciſ.* 712. Adde ordine alphabethico judicia recenſentem DOPL. *l.* 1. & poſt hunc MARPERGER in dem Handelsg. *c.* 1.

(*) *Competit etiam collegiis opificum analoga jurisdictio ad ſuſpendenda vel mulctanda membra ſua. ut infra t. ult.*

§. XXIII.

E jure civili uſu etiam frequentatur diſtinctio jurisdictionis in propriam & alienam. Illa eſt, quam quis habet ſuo jure, vel a ſumma in Republica poteſtate immediate. Hanc quam quis habet beneficio ejusmodi perſonæ, quæ non eſt ſumma poteſtas. Eſt hæc iterum duplicis generis; vel enim Magiſtratus alicui ſuam jurisdictionem mandat, vel pars litigans patitur, ut quis in ſua cauſa judicet cui alias judicandi jus non erat. Priori caſu mandatarius habet jurisdictionem alienam mandatam, in ultima ſpecie vero judex competens eſt vi jurisdictionis prorogatæ.

§. XXIV.

Propria jurisdictio facile intelligitur, quod ſcilicet hæc & officialem & patrimonialem comprehendat. Qui hac gaudet ille quoque eandem alii mandare poteſt, HUBER *h. t.* 3. 7. 8. ſive jurisdictio ſit civilis, ſive criminalis, non tamen abſque diſcrimine. Vid. *notas p.* 126. *ad Carolin.* §. 3. Pertinent huc etiam Commis-

missarii, sive a Principe, sive a privato, qui habet jurisdictionem propriam constituantur; Horum enim jurisdictio omnino mandata est. Nec opus hic multa de differentia Commissariorum, judicis delegati, & ejus cui mandata est jurisdictio, disputare, cum potestas Commissariorum neutiquam ex his differentiis, sed ex ipsa committendi formula æstimetur. Nec aliter de Commissariorum exequendi potestate tenendum, quippe nec hæc iis competit, nisi in formula habeatur. Confer §. 27. *Coll. maj.* LAUTERB. *h. t.* Commissarii autem tantum ad amicabilem compositionem dati, quia jurisdictionem non habent, non sunt hujus loci.

§. XXV.

Prorogata jurisdictio consistit in extensione jurisdictionis ad personas quæ alias judici cujus jurisdictio extenditur, non subsunt. Solum privatorum pactum hodie sufficit, nec aditio judicis prorogati simul requiritur. Vnde sola renunciatione fori & permissione creditori facta, ut debitorem conveniat, ubi velit, jurisdictio apud nos prorogatur. Quamvis alicubi fastus magistratus inferioris ejusmodi renunciationes oviculis suis, quas satis ipse vel tondere vel deglubere didicit, non permittat. MEV. *Part.* 1. *dec.* 242. *num.* 6.

§. XXVI.

Datur quoque prorogatio tacita, per *L. C.*

coram judice incompetente, & legatis, respectu scilicet reconventionis. Nam omnis actor judicem quem in sui commodum adit, ferre etiam debet, ut idem in reconventione contra ipsum judicet.

§. XXVII.

Requiritur autem ut judex reconventionis eam speciem jurisdictionis habeat, ad quam spectabat conventio. Vnde v. c. coram consistorio actor in causa seculari non potest reconveniri, vid. *L. V. tit.* 15. & MARTIN. *ad tit. VI.* §. 3. Locum etiam habet contra actorem privilegiatum v. c. studiosum *n.* 52. *idem.* Omnis reconventurus debet indicare reconventionis causam *id. n.* 57. *d. l.*

§. XXIIX.

In eo non convenit inter Doctores, an aliena jurisdictio contra jurisdictionem patrimonialem ita possit prorogari, ut hujus jurisdictionis domino plane intervenire, subditumque ad suum judicium revocare nefas sit. Pro domino respondent SCHILTER §. 23. *& not. in d. l.* BERGER *pag.* 921. *Oecon. legal. versic. ceterum communis.* FRANZK. GAIL. PANORMITANVS *&c.* apud LAVTERB. §. 35. *C. M. h. t.* Qui potissimum statuum Imperii jurisdictionem ipsis invitis prorogari non posse defendit. Vicissim subditorum prorogantium licentiam late demonstrat STRYCK §. 22. *seq.* Cujus sententiam si frequentior abusus desit, nec

nec speciale statutum in contrarium extet, haud inviti argumento a privatorum jure compromittendi, item a praxi cambiali suo modo deducto amplectimur. Licet alicubi magistratus inferior alio jure uti velit.

§. XXIX.

In judice prorogato requiritur, ut non tantum jurisdictionem in genere habeat, sed ut quoque ea jurisdictionis specie, ad quam præsens causa pertinet, gaudeat. Nec enim quæ in judice non existit jurisdictio, prorogari potest. Reliqua, quis prorogare possit, &c. vid. prolixe apud OBRECHT *tract. de jurisd. Lib.* 4. *Cap.* 11. *ad* 16.

§. XXX.

De loco ad locum non valet prorogatio jurisdictionis. VOET. §. 33. *h*. Interim cum hodie directores judiciorum Nobilium regulariter non habitent in pagis Nobilium, si quando testes in suo domicilio in urbe examinant, actus non mox est nullus, præcipue cum testes etiam alibi extra consuetum judicii locum examinari queant. Atque ita respondit ordo noster MDCCXV. die 19. Julii versus C.

§. XXXI.

Retenta quoque est e jure Romano distinctio inter jurisdictionem voluntariam & contentiosam. Ad illam ea pertinent, quæ nullam causæ cognitionem desiderant & inter vo-

lentes agitantur. Hæc autem eſt jurisdictio, quæ cauſæ cognitionem requirit & contra invitum quoque exercetur. LAVTERB. *diſſ. de jurisd. volunt.*

§. XXXII.

Prior omni tempore & loco, die etiam feriato atque in cauſa propria (*) expediri poteſt, quæ omnia ſecus ſe habent in jurisdictione contentioſa. (**) vid. LAVTERB. §. 8. *h. t.* VOET. §. 3. *ſeq.* Poſſes etiam dicere jurisdictionem voluntariam non tam ad decidendas cauſas, quam ſolennitatis ergo adhiberi.

(*) *Vnde v.c. Nobilis coram proprio judicio ſibi poteſt confirmare hypothecam* LYNCKER *Dec. 1466. Quod tamen non procedit, ſi Nobilis eſſet debitor & alii hypothecam conſtituere vellet.* CARPZ *L. 4. Reſp. 31. Niſi Notarium, Scultetum & Scabinos paganos ſimul adhibuerit. Idem d, l.*

(**) *Interim Principes, Nobiles &c. qui jurisdictionem patrimonialem habent, etiam in propriis ſuis cauſis ſubditos ſuos coram judiciis ſuis propriis convenire poſſunt.* MENCKEN *pecul. diſſ.*

§. XXXIII.

Competit moribus noſtris illi, qui habet jurisdictionem civilem, ut proinde conceſſa alicui jurisdictione etiam ea quæ voluntariæ jurisdictionis ſunt, conceſſa intelligantur. RVLAND. *de Commiſſ. Part. 4. Lib. 2. Cap. 17. num. 42.* §. 16. LAVTERB. *diſſ. de jurisdict. volunt.* Plane Scultetis & Scabinis hanc jurisdictionem tribuit *idem* §. 19. *d. l.* quod apud Würtenbergicos procedit, ubi Scultetis jurisdictio com-

competit, quæ tamen alibi, v. c. in utraque Saxonia ipsis non competit. HARTVNG. *Cap.* I. §. 34. 35. *de Scultet.* FINCKELTHAVS. *obs.* 75. Igitur nec Collegiis opificum propter eandem rationem competit voluntaria jurisdictio §. 20. LAVTERB. *d. l.*

§. XXXIV.

Quod si plures alicubi in loco jurisdictionem exerceant, alter superiorem cum aliquot particulis inferioris, alter inferiorem, actus jurisdictionis voluntariæ, v. c. confirmationes contractuum, æstimantur ex observantia. CARPZ. *Lib.* I. *Resp.* 49. *num.* 78.

§. XXXV.

Actus voluntariæ jurisdictionis possunt etiam celebrari coram judice incompetente. (*) Non tamen omnes, sic v. c. confirmatio pignoris, contractuum, transactionum de alimentis, alienationum rerum minorum tutorumque fieri debent coram judice competente (**) imo tutius ubique est, ut re integra judex competens adeatur, præcipue si contradictio metuitur. (***)

(*) *Vid. quos citat* LAVTERB. *§.* 22.
(**) SCHVLTH. *P. I. qu.* 38. CARPZ. 2. 39. 36.
(***) *Confer. iterum* LAVTERB. *§.* 25. *ibid.*

§. XXXVI.

Jurisdictionem, de qua hactenus, regulariter exercet Magistratus die Gerichts Obrigkeit. Vnde Cameris redituum jurisdictionem

com-

competere, negat LYNCKER. *Decis.* 109. 162. Nec portoria vectigalium, sed fraudatores vectigalium coram judice ordinario conveniuntur & puniuntur. Aliud tamen hodie dicendum von den Krieges- und Domainen-Cammern / quae in negotiis principis reditus concernentibus v. c. Steur- Sachen Rend-Sachen / omnino, exclusis Cancellariis judicant. Imo Cameræ in genere subditos ad præstanda præstari solita recte cogunt conf. tr. von Send-Gericht.

§. XXXVII.

Dominis tamen prædiorum & colonorum regulariter relictum est jus colonos segniter opus facientes, aut plane obedientiam denegantes, pignorum captione & modica incarceratione coercendi, tanquam jurisdictionis infimæ species, de quo MEINDERSEN *Diss.* I. *de jurisdictione colon. p.* 58. 90. *&c.* STRUBE *de jure colon. cap.* 7. ubi praxis terrarum Brunsuico-Luneburgensium, & de restrictione hujus juris Nobilium in Calembergensi & Guelferbytano Ducatu.

§. XXXIIX.

Qui competere sibi jurisdictionem asserit, cum jurisdictio usu hodierno communiter ad regalia referatur, probare debet justam acquisitionis (*) causam, MEV. *P.* I. *Dec.* 44. STRYK. *cap.* 3. §. 18. *de necess. ed. tit.* MENCK. *de jure conveniend. subdit coram propr. judic.* privile-

vilegium, inveſtituram, præſcriptionem immemorialem; aut morem regionis. Nam mos regionis aliquando prædiorum nobilium poſſeſſoribus jurisdictionem tribuit, ut ſupra §. 13. & apud STRUBE *de jure colon. p.* 148. *princ.* Exceptionem ratione oneris probandi quoque in ea ſpecie allegari ſolent, ubi quis cum caſtro, mit einem Burg Adelichen Ritter-Guthe / in genere inveſtitus eſt. His enim jurisdictionem per ſe adhærere, vid. *p.* 75. *Diſſ. de agric.* BEYER. *p.* 21. *jur. Germ.* §. 13. Quamvis & hic ſimul inſpiciendum: utrum caſtro antea adhæſerit jurisdictio, MOLLER *ſemeſtr. lib.* 4. *c.* 46. *num.* 4. annon, vel quid mos regionis ferat.

(*) *Unde concludunt, quod v. c. Nobilis in præſenti jurisdictionis poſſeſſione conſtitutus, contra Principem non poſſit uti poſſeſſorio ſummariſſimo* STRYK. *d. diſſ. num. 37. cap. 3. Sed allegare debeat ſua poſſeſſionis titulum. Alias interdicta & alia remedia poſſeſſoria, item in petitorio utilis R. V. pro tuenda jurisdictione dari ſolent. Vid.* PAUERNEISTER *lib 1. cap. 29. de jurisd. Plura habet* LAUTERB. *§. 49. 50. ſeq. Coll M. add. utriusque ſententia patronos indiſſert.* STRUBII *p. 78. ſq.*

§. XXXIX.

Idem judicium eſto de iis, quæ jurisdictioni ſuperiori alicubi adhærent, v. c. jus caduci, detractus, nundinarum hebdomadalium jus gazæ, Schutz-Geld / jus Hagenſtoltziatus, exigendi collectas, occupandi res nullius, pœnas mitigandi & commutandi, ſequelæ, &c. de quibus ab OPPELN *de jurisd. patrim.* §. 26.

§. 26. sq. Hæc enim omnia ex jurisdictione non fluunt, sed investiturarum peculiarium formulis, gratiis principum, pactis singularibus, præscriptioni, vel moribus debentur.

§. XL.

Interim si in pago, qui nec ad actorem, nec ad reum pertinet, inter duos nobiles lis sit de jurisdictione, sufficit etiam probatio possessionis, cum privatus utique privato in hac specie titulum, nisi in possessorio jam succubuerit, edere non teneatur. Quot vero sunt actus jurisdictionis cum voluntariæ, tum contentiosæ; tot quoque in possessorio allegari & pro manutenentia obtinenda probari possunt. Criminalis insuper sua symbola habet & instrumenta in sensum incurrentia, quorsum non tantum pertinent die Fraiß-Zeichen / (*) sed & numellæ, carceres criminales, rotæ, patibulum &c. Refertur huc a nonnullis das Rauchhun / (**) quod pariter jurisdictionem superiorem alicubi (***) indicat. Plura de probatione jurisdictionis nobilium v. *Consil. II.* MEV.

(*) *Quondam huc pertinebat chirotheca a Cæsare transmissa.* SPEIDEL. *verb.* Handschuh. *De also signo scilicet* dem Rabenstein *vid.* WEHNER *verb.* Halß-Gerichte. Das Frayß-Pfand aber bestehet in einem Stück von des entleibeten Kleidern / oder von dessen Leibe / *item* in einem ausgeschnittenen Spohn aus des Thäters Hause. ENDTER *de symb. possess. jurisd. crim. pag.* 53. 54. *Secundum Rec. Imp.* 1600.

1600. §. 43. sufficit: Daß eine Obrigkeit den Entleibeten besichtigen / Wund und Stich abmessen/ und dieselbige Maß zum Frayß-Pfand mit nehmen lassen. *Numella signum sunt superioris jurisdictionis. SPEIDEL verb.* Halß-Eysen. *Carceres ubi ferrei compedes, vel qui alias validissime muniti, indicium pariter sunt jurisdictionis criminalis. Subterraneos squalidos carceres in hunc censum refert MANZ. qu. 94. Dec. Palatin. num. 11. 12. Ast tales prohibet Const. Carolina Jurisdictio circumsepta est sæpe sine patibulo, & a vicino patibulum commodato rogat. STRYCK. Cap 3 num. 53. supra cit. diss.*

(**) *Sic dicitur:* Weil einiger Orten jeder Bauer / so seinen eigenen Heerd und Rauch hat / dem Gerichts-Herrn dergleichen jährlig geben muß. *Add. MEV. Consf. II. III.*

(***) *Vt in Marchia testibus SCHEPLITZIO, PRVCKMANNO ibid. apud BESOLD.*

§. XLI.

Quodsi vero subditi domino jurisdictionis ejus potestatem vereri & imperata facere nolint, carcere, mulctis & pigorationibus dominus jus suum tuetur. Imo si subditus plane in viam redire recuset, cogi potest, ut vendito prædio aliorsum se conferat. Vid. *P. 2. constit. Sax. const. 8.*

§. XLII.

Contra iurisdictionem, quæ in alieno territorio prætenditur, datur domino territorii actio negatoria, ita, ut non obstante possessione, reo jurisdictionem prætendenti, iuris sui probatio incumbat, cum superioritas territorialis integra, illæsa, adeoque libera in territorio

torio præsumenda sit. HERT. *p.* 345. *de superiorit. territ. ibique cit.* RULAND. *P.* 3. *lib. III. per tot.* Idem HERT. *p.* 210. 218. *de quasi possidente probante.*

§. XLIII.

Eadem dicenda, si v. c. nobilis jurisdictionem sibi asserat in pago ad alterius castrum pertinente, cum regulariter & hic pro domino castri, quod in suis pagis jura nobilium consueta, quorsum & jurisdictio pertinet, habeat, sit præsumtio. Licet si cum principe de jurisdictione controversia sit, aliud ipsi asseruerimus §. 38.

§. XLIV.

Sed quid dicendum, si rustici, (die sich v. c. vor Fürstl. Ambts-Bauren halten) ei, qui hactenus fuit in quasi possessione jurisdictionis contradicant? Optime agunt si rem Fisco denuntiant, ut ille nomine principis contra nobilem agat, quo facto nobilis sola possessione se amplius defendere nequit.

§. XLV.

Ipsos autem rusticos actione negatoria cum commodis suis uti non posse videtur; quoniam non turbantur in juribus libertatis suæ, nec enim rustici sibi ipsis ius dicere possunt, sed pertinet iurisdictio ad illorum dominos. Itaque privilegia actionis negatoriæ, quæ favori libertatis contra servitutes introducta sunt, huc quadrare non videntur.

§. XLVI.

§. XLVI.

Interim si pagus, ubi rustici habitant, non pertineat v.c. censu, laudemiis &c. ad nobilem, qui iurisdictionem affectat, rustici iurisdictioni præfecturæ subesse præsumuntur. Atqui respectu rustici præfecturæ principis & non nobili subjici, omnino non exiguæ commoditatis, libertatis atque immunitatis species est, ut experientia constat. Vnde hoc casu iura actionis negatoriæ rusticis haud difficulter concederem, & in nobilem possessorio non obstante probationis onus devolverem. Nec aliter pronuntiarem si nobilis extraordinarium iurisdictionis commodum, propter solam possessionem præsentem sibi arrogare vellet. Nam & tale quid servitutis instar habet.

§. XLVII.

Amittitur iurisdictio officialis (*) per remotionem ab officio, quæ tamen, cum nemo iure sibi semel acquisitio privari debeat, citra iustam causam decernenda non est. Ni aliud in ipsis literis constitutionis (Bestallungs-Brieffen) pactum conventumque sit, dum v. c. domino & officiali certum tempus dimissionis & resignationis faciendæ præscribitur. Imo & morte principum praxi Germaniæ omnia officia finiuntur.

(*) *Officia non habent rationem locationis conductionis, nec enim in certos annos conferuntur, sed rationem*

tionem beneficii feudalis, quod absque commissa felonia Vasallo non auferendum.

§. XLIIX.

Jurisdictio patrimonialis amittitur cum ipso prædio, si illud vel propter feloniam admissam ad dominum redit, vel ob aliud crimen, v. c. læsæ maiestatis publicatur. Separatim quoque amittitur iurisdictio abusu, sive possessor committendo, sive omittendo, sive circa præparatoria, sive circa supplicium eadem abutatur non interest. Vid. STRYK. *Vol. novo Diss.* 9. *cap.* 4. *num.* 54. *seq.* ROSENTHAL. *cap.* 10. *conclus.* 33.

§. XLIX.

Regulariter autem nemo iurisdictione patrimoniali ob primum statim abusum, ni plane enormis sit, privatur, sed mulcta inflicta in futurum privationis comminatio superadditur. Caute enim omnino versandum est Principi circa ablationem iuris subditis quæsiti arg. §. 2. *Instit. de his qui sui vel alien. ibique* VOET.

§. L.

Deinde & non usu iurisdictio patrimonialis finitur, si quis per 30. annos excusatione licet non deficiente, iurisdictionis suæ usum intermiserit, MEICHSNER. *Tom.* 3. *Decis.* 1. *num.* 18. *ibique cit. Natta.* MARTINI *ad Inst. tit. de servitut. præd. rust.* §. 4. *num.* 45. & alius eius exercitium in loco neglecto occupaverit.

Alias

Alias enim, si nemo ius dicentis vices sibi ibidem attribuisset, neglecta iurisdictio magis propter abusum in omittendo consistentem ad dominum territorii rediret, quam ut mero non usu praescripta dici posset.

TIT. II.
DE
DIVISIONE ACTIONVM.

§. I.

EXponemus paucis de ipsis actionibus, post de processu, seu modo easdem in judicio proponendi visuri. Actio nil aliud est, quam jus nostrum, consideratum sub ratione litigiosi v. c. jus dominii, ex emtó, locato, furto, negotio gesto &c. Vnde tot sunt actiones, quot jura.

§. II.

Idem observa de obligatione utpote juris necessario correlato. Haec constituit debitorem, quamdiu animus solvendi in suspenso, reum autem, simul ac de praefracta denegatione constat. Idcirco vitio non vertendum nobis, si levi brachio hoc argumentum attingimus, quod mutata saltim persona denuo in scenam prodit.

§. III.

Actionum divisio est in civilem & praetoriam §. 3. *l. h.* Vtraque vel realis vel perso-

nalis vel præjudicialis. Prima quæ oritur ex jure in re. Secunda, quæ ex jure ad rem. Tertia, quæ ex statu personæ.

§. IV.

Jus in re est, quod inhæret rei, citra considerationem personæ possidentis, & cum re extinguitur. Communiter huc referuntur dominium, servitus, hereditas, pignus & jus possessionis. Digressiones & opinionum varietates collige ex allegatis *supr. p.* 75. §. 2. Nobis nec practice, nec theoretice interesse videtur, ut a communi recedamus. Modo notes actionem realem oriri quidem ex jure in re, sed non omne jus in re producere actionem realem, prout de possessione *supr. l. XV.* 3. *f.* ex Hubero adduximus.

§. V.

Jus ad rem dicitur etiam obligatio, licet hæc vox latius pateat per *t. XI. L. I. supr.* definitur: jus quod oritur ex facto & primario certam personam respicit, nec re intereunte semper, sed tantum si species debeatur interit, sed personam sequitur. Divisio est, quod oriatur vel ex contractu vel quasi vel delicto & quasi. Vt relatum *praced. libr.*

§. VI.

Jus personarum est jus ex nostra vitæ conditione & statu ortum vid. *proleg. d. meth.* §. 9. Tres noscuntur actiones ex eo ortæ, de libertate

t.t.

t. t. ff. de liberal. caus. de ingenuitate *l. f. ff. si liber. ingen. ess. dic.* de partu agnoscendo *l.* 3. §. 1. *de alend. agnosc. lib. vid.* CUJAC. *ad* §. 13. *J. de act.*

§. VII.

Actiones intuitu objecti sunt vel rei persecutoriæ, vel pœnales vel mixtæ, prout, vel id, quod ex patrimonio nostro abesse intelligitur, persequimur, vel pro læsa tranquillitate nostra, jus superfluum aliquod adjicit, vel utrumque petimus. Sed de hujus distinctionis usu putidum foret adhuc aliquid ingeminare.

(*) *De mixtura intuitu causa efficientis diximus l. X.* §. 4.

§. IIX.

Actiones dividuntur in bonæ fidei, stricti juris & arbitrarias actiones. Illæ sic dicuntur A BONA FIDE verbis a prætore formulæ suæ interseri solitis, vid. omnino GIPHAN. *ad l. h. t.* §. 28. Hæ vero, quia in iis adstrictum erat ad teruncium usque ad formulam Prætoris & petitionem judicis arbitrium vid. TURNEB. 29. *advers.* 36. Arbitrariæ sunt, in quibus, si arbitrio seu primæ sententiæ mos non gerebatur, iudici reum in quid gravius condemnare licebat.

(*) *Exoleta hac omnia esse annotat Balduin. ad* §. *praterea J. de act. Inde inutile est quarere de ratione divisionis in b. f. & stricti juris. Quam adfert* CICERO *L. III. off. a natura societatis humana, ea oppido falsa est. Magis arridet alia in* §. *un.*

§. un. de oblig. ex consens. a mutuis præstationibus desumta, licet successu temporis pro arbitrio v. c. petitiones hereditatis, dotis &c. accesserint vid. supr, t, 1. §. 26.

§. IX.

Actiones sunt vel in solidum competentes, vel non in solidum propter beneficium competentiæ, vel aliud privilegium §. 36. *J. h. t. & seq.* Illud certæ personæ habent, vel ex lege v. c. donatores, socii, vel ex consuetudine v. c. nobiles, vel ex conventione, quæ & ex formula obligationis colligitur. vid. exemplum apud VOET. *ad ff. de R. Jud.* §. 46. Circa usum fluctuant practici. vid. GROENEW. *ad l. d.* §. 36.

§. X.

Actiones sunt vel perpetuæ (*) v. c. pleræque rei persecutoriæ, vel temporales v. c. quæ vindictam sapiunt, pœnales. Reales ex dominio durant XX. annos, Quo tempore singulæ actiones præscribuntur a brevissimo termino ad mille annos exponit DN. STRYK. *tr. de præsc. act. annex. libr. de act. caut. eligendis.*

(*) *Perpetuum notat hoc loco triginta annos, vel etiam decem, vel quadraginta, post constitutiones imperatorum. Antea enim actiones revera perpetua i. e. sempiterna & immortales erant. Vid. DN. THOMAS. de perpet. debit. ubi & de antiqui juris justitia & de usu moderno in contraversiis eorum qui superiorem non agnoscunt.*

§. XI.

Ad actionum præscriptionem bona fide opus non esse videtur, quia hæc consistit in igno-

ignorantia rei alienæ, qualis hoc loco apud debitorem non deprehenditur *vid. cap. 2. de R. l. n. 6. Coccej. de fin. b. f. in præscr.* Praxis tamen necessitatem *b. f.* ad omne præscriptionis genus extendit GAIL. *II* 18. *n.* 7. *sq ibique citat.* Vnde moraliter impossibilem judicat hanc præscriptionem DN. THOMAS. *d. l.* §. 33.

§. XI.

Actiones sunt vel transitoriæ in hæredes, vel non transitoriæ. Jure communi transeunt ad hæredes utrosque i. e. tam actoris, quam rei, actiones ex contractu, ni speciatim aliter conventum, vel contractus morte finiatur v. c. mandatum, societas & quis de implemento agere vellet, aut continuatione ulteriore. Ad heredes actoris tantum transeunt actiones reales. Nam respectu rei, ratio habetur possessionis, unde non convenitur tanquam hæres. Ejusdem naturæ sunt actiones ex delicto. Quæ tamen, si ad heredem aliquid pervenerit ex delicto, passim contra eundem dantur. Mutationem juris Canonici *libr. prac.* & passim commemoravimus. Plane non transeunt nisi litis contestatione, vel hodie citatione perpetuatæ, actiones, quæ vindictam sapiunt v. c. injuriarum & querelæ de inofficioso, aut ingratitudine *vid. tit. de inoff. testam. tit. de injuriis, de donat. &c.*

TIT. III.

DE

PROCESSVS DIVISIONE ET PARTIBVS.

§. I.

Licet processus sit remedium consequendi suum, tamen antequam ad judicem eatur, videndum, annon alia ratione quis sibi consulere possit. Igitur ante omnia tentanda amicabilis compositio vid. ZIEGL. *de offic. jud. concl.* 21. Vel in bonum virum compromittendum citra ambages & reservationem querelæ iniquitatis. Vel quoque in certas Academias, ut pluralitas votorum observetur. Vel in ipsum judicem præscripto distincto modo controversiam brevissimo tempore terminandi. Vel Commissarii a principe petendi, qui utriusque partis jura summariter audiant, inde transactionem tentent &c.

§. II.

Interim his omnibus non proficientibus tandem ad processum est recurrendum. Processus est legitima caussæ disceptatio coram judice competente. Vocatur legitima, quia tot actus & capita a legibus præscripta hic observantur.

§. III.

Processus est vel criminalis, de quo postea vel civilis. Civilis est vel ordinarius vel summarius

marius in ſpecie vel executivus. Ordinarius eſt, ubi certæ dilationes, certa litis conteſtatio, certis terminis circumſcripta probatio & reprobatio &c. paucis, ubi nil e proceſſus ſolemnibus omittitur.

§. IV.

Summarius autem eſt, in quo iſta ſecus ſe habent, & ſæpius per nudam implorationem officii judicis de dando mandato res peragitur. Cauſa in dubio habetur pro ordinaria. Quia ſummarius proceſſus eſt ſpecies privilegii. Has cauſas fideliter recenſet D. Brehme *ſpec. tract.* Res dependet a conſuetudine, lege quippe deficiente.

§. V.

Executivus in quo loco litis conteſtationis recognitio, vel diffeſſio, interdum ſola illa, cum executione petitur vid. Carpz. *de proceſſ. tit.* 1. *art.* 3. *n.* 21. Non admittuntur exceptiones, niſi quæ in continenti probari poſſunt. Teſtes tamen non plane excludit B. Schilt. *XXXV.* §. 17.

§. VI.

Ad ſummarium pertinet etiam proceſſus arreſti. *vid. h.* Stryk. *in diſſ. de eo, quod ſit periculo petentis in vol. Hallenſ.* Requiſita ſunt 1. ut petiturus arreſtum ſummariter cauſæ juſtitiam demonſtret judici. Mev. *III. dec.* 35. 2. ut probet breviter, quod neceſſitate v. c. propter debi-

 toris

toris fugam ad hoc remedium recurrat. Vid. GAIL. *de arrest c.* 1. *&* KAYSER. *in tr. germanico.*

§. VII.

Est vero Arrestum duplex conventionale, quando per conventionem debitor creditori concedit, ut in casum non servatæ fidei arresto contra eum utatur & judiciale, quod judex imploratus permittit. MARTINI *ad process. tit.* 51. Vltimum regulariter illicitum MEV. *tract. de arrest. c.* 6. ubi tamen triginta casus licitos refert. Vid. COLER. *proc. execut. I. c.* 2.

§. IIX.

Impetratur a creditore quolibet. Etiam a liberis in bonis parentum MEV. *d. l. c.* 8. *n.* 176. Fidejussore, licet nondum solverit. CARPZ. *dec.* 36. *part. III.* Tutore, curatore, Procuratore mandatum speciale habente. Cognatis pro cognatis MARTINI *d. l.* MEV. *c.* 7. Correis, sociis BERK. *l.* 70. 147.

§. IX.

Impetratur in omnibus debitoris bonis. Non tamen in ipsius cadavere, licet promiserit mortuus PHILIPP. *ad process. tit.* 51. Nec in alimentis debitoris, stipendiis liberorum &c. Vid. COLER. *lib.* 1. *c.* 13. *de alim.* Nec post motum a creditoribus concursum ulli amplius fas est arresto speciatim sibi prospicere. CARPZ. *l. dec.* 27. *l.*

§. X.

Opus vero eſt poſt impetrationem, ut recognitionem impetrati arreſti actor petat, ut impetratio regiſtretur, arreſtato notificetur, ut renovatio intra tempus præſcriptum fiat & tertia vice libellus arreſtatorius (die Kummer-Klage) adjiciatur, arreſtati ad juſtificationem & proſecutionem citentur, & tandem cauſſa decidatur. vid. Käyſer von Arreſt-*Proceß*.

§. XI.

Proceſſus diſtinguitur etiam in petitorium & poſſeſſorium. Ille eſt, ubi quæritur de jure, quis poſſidere debeat, hic ubi quæſtio de facto, quis actu poſſideat. Hinc ibi declaratio juris v. c. dominii, hic vero poſſeſſionis petitur, ſive reſtituendæ, ſeu adipiſcendæ &c.

§. XII.

Poſſeſſorii ſubdiviſio eſt in ordinarium & ſummarium, in illo quæritur de juſtitia & antiquitate poſſeſſionis, quænam magis titulata, verbo: eadem ratione proceditur, uti in petitorio, in ſummario autem præſentis, ſeu uti loquuntur momentaneæ poſſeſſionis ratio habetur. Illius uſus eſt in adipiſcenda, hujus in manutenenda & recuperanda poſſeſſione.

(*) *Rejicit quidem totam diſtinctionem MINDANUS tr. de mandat. verum modo jam explicato admitti poteſt, imo cauſſa poſſeſſionis non eadem celeritate omnes peraguntur STRYK. introd. prax. O. 1. §. 18. uti in Saxonia ſummaria procedendi ratio ad pau-*

cos

coi casus restringitur vid. C*ARPZ. de proc. t. 23. art. 2. n. 32.*

§. XIII.

Præcipue in casibus turbatæ possessionis summariissime agitur, adjungendo statim libello summariam demonstrationem actuum possessoriorum recentissimorum & ostensionem turbationis adversarii. Vnde & quantum damnum exinde actor passus brevi liquidatione simul describitur, declaratio possessionis, cum inhibitione pœnali & cautione de non amplius turbando, restitutione damni dati petuntur, *vid. supra de poss.*

§. XIV.

Cum vero processus concursus creditorum peculiarem tractationem mereatur, antequam de personis in iudicio, iudice, actore & reo agimus, inseramus titulum de hoc processu singularem.

TIT. IV.
DE
PROCESSV CONCVRSVS CREDITORVM.

§. I.

Concursus processus dicitur remedium creditorum subsidiarium & extraordinarium cui regulariter alio præsente ordinario, non est locus. Vid. MARTIN. *ad rubr. t. XLI.* Ac-

Accedit quod concurſus creditorum vergat in ignominiam debitoris, & tollat: Deſſelben Credit.

§. II.

Movent concurſum 1) creditores, 2) debitor ipſe, 3) iudex. Quod creditores attinet, illi tum demum cum efficacia concurſum urgent, ſi probabiliter oſtendunt iudici, quod rei æs alienum eius facultates ſuperet. Nam citra cauſam concurſum moventes & expenſas reſtituunt, & aliquando injuriarum a debitore conveniuntur.

§. III.

Judici quidem obſtare videtur, quod in civilibus non debeat impertire ſuum officium non rogatus, quod jura creditoribus vigilantibus ſcripta &c. Interim ſi judex morali æſtimatione certus ſit, creditorum jam inſtantium agmini citra concurſum conſuli non poſſe, poteſt etiam concurſum movere & creditores citare ex officio, licet reclament & debitor & creditores plures. Conf. ZAVNSCHLIFF. *de offic. jud. ſuppl. p.* 125. STRYK. *C. C. p.* 668. *pr.* MEV. *IIX.* 491.

§. IV.

Ipſe debitor pariter non audiendus eſt, concurſum excitaturus, ſi quando de b. f. ſcrupulus occurrit, & judici dubium annon adhuc ſolvendo ſit. Vnde exprimere debet judici nomina creditorum & quantitatem. Licet

cet hoc non necessarium existimet Br. *c.*1. §.7. *de concurs. cred.*

§. V.

Effectus moti concursus sunt varii 1) demta potestas alienandi, pignorandique debitori. Potest tamen liquidatus repudiare hereditatem sibi delatam, ex ratione magis subtili, quam æqua Br. *l.* 9. *d. l. vid. supr. de jur. alien.* Neque amplius solvere potest debitor uni præ altero creditore.

§. VI.

Quæritur hac occasione quamdiu debitori fas sit gratificari alteri præ altero creditorum. Respond. ante concursum motum, & quamdiu nondum plures creditores urgeant & instent. Hoc casu solutum creditor retinet, licet tam ipsi, quam debitori notus sit miser massæ bonorum status. Quia hoc casu unus sibi VIGILAVIT. Ast in altera specie, si plures instant, plures sane sibi vigilant, ergo illorum jura debent esse æqualia. Atque huc redeunt, quæ prolixe conduxit RHET. *de non gratificand.* C. C. 667. *n.* 5. CARPZOV. I. 28. 178.

§. VII.

Porro effectus 2) concursus moti est, ut inducatur litis pendentia & continentia causarum generalis respectu creditorum. Hoc sensu: Daß nunmehro alle einzele Klagen / wenn sie schon auf der execution stehen/ aufhören/ und jeder Gläubiger ad forum concursus verwiesen wird

wird. RIVIN. *de except. dilat. c.* 28. BR. I. 8. *d. l.*

§. IIX.

Excipiuntur tamen proceſſus contra tertium v. c. fidejuſſorem, vel pignoris poſſeſſorem a creditoribus moti. Item rei vindicationes, in quibus jam actori res litigioſa per judicatum adjudicata, & multo magis quibus res jam tradita, aut a debitore ſponte in ſolutum data MEV. v. 345. Aliud dicendum, de creditoribus, qui actione perſonali creditum ſuum per rem judicatam obtinuerunt, & tantum modo executionem expectant. Item de illis: qui ad conſequendum pignus judiciale immiſſionem conſecuti ſunt. Nam hi omnes, dein in concurſu demum ſuo loco claſſificandi ſunt BR. *c.* 2. §. 6. nec immiſſio potioribus præjudicat.

§. IX.

Sed an 3) etiam uſuræ pendente concurſu ſiſtuntur. Reſpond. æquiſſimum foret, præcipue ſi maſſa bonor. conſiſtit in rebus ſterilibus. Interim de jure communi hæc quæſtio negatur. Optime DVX noſter CLEMENTISS. qui ad exemplum Saxonum, exceptis piis cauſis, creditoribus uſurarum ſolutionem, poſt omnes ſortes demum exſolutas fieri juſſit.

§. X.

Cum tanti ſint moti concurſus effectus, quæritur unde æſtimandum ſit hujus proceſ-

ſus

sus initium respond. qua solutionem per gratificationem motus videtur jam concursus, si plures creditores jam instant. Quoad litis pendentiam autem, demum ab emissa citatione edictali motus initium computandum videtur.

§. XI.

Primum judicis officium in eo consistit, ut curatorem bonorum, & contradictorem constituat. Audiat tamen creditores, quemnam ad curam bonorum commendent. Item an in casu viduæ liquidati curam hanc relinquere velint. Imo præter necessitatem entia non cumulet, sed curam bonorum & litis uni relinquat, qui curatoris & contradictoris personam simul repræsentet.

§. XII.

Ad curam hanc nemo regulariter cogitur. Munus curatoris non differt ab officio boni patrisfamilias. Cavet, ut alii curatores. Creditores tamen in ipsius bonis non gaudent hypotheca tacita. add. VOET. *ad tit. de cur. bon.* Rationes tamen reddit. Ergo etiam inventarium, vel juratam specificationem edit. Plane ipsius solius fidei bonorum consignatio a judice non relinquenda est.

§. XIII.

Modus constituendi est ut ad judicium citetur, ut fidelitatem promittat ut gesta registrentur, ut curatori si petit, formulæ copia detur.

tur. Cumque curator hodie ſæpius ſimul ſit contradictor, mox in conſtitutione judex de utroque officio illum admonet.

§. XIV.

Officium contradictoris, idem eſt quod advocati, v.c. hereditati jacenti conſtituto. Scilicet ut creditorum actiones an fundatæ ſint próbe examinet. Ceterum ſi vel curator, in facto v.c. alienatione rerum, vel contradictor in jure v. c. circa exceptiones, alicubi quid prætervidet, creditoribus fas eſt vulneratæ cauſæ remedium quærere.

§. XV.

Solet aliquando etiam mox ſubhaſtatio bonorum fieri, ſed hæc dijudicanda e circumſtantiis, an expediat creditoribus, ut bona liquidati mox ſubhaſtentur, an rem differre conſultius ſit.

§. XVI.

Modus procedendi in hoc proceſſu in eo conſiſtit 1) ut creditores edictaliter, imo in loco præſentes etiam more conſueto, ter, plane in tribus diverſis territoriis, ſi liquidatus per diverſa territoria commercium exercuit citentur, 2) ut affixio & refixio ad acta notetur 3) ut terminus in loco ſolitus concedatur.

§. XVII.

Quando igitur creditores in termino comparent, ſinguli ſummarie credita ſua expo-

 nunt.

nunt. Nam totus hic processus debet esse summarius. Fit autem ista expositio vel oretenus, vel exhibito libello summario, vel alia scriptura brevi, quæ se refert ad acta jam inter debitorem & creditorem processu singulari actitata, quæ simul exhibenda sunt.

§. XIIX.

In hoc eodem termino judex singula credita perlustrat, & citatum liquidatum interrogat vel loco ejus contradictorem, ob die eingeklagte Schuld ihre Richtigkeit habe: ob die producirte Obligation des Liquidaten Hand. Quamvis confessio aut recognitio debitoris liquidati, vel contradictoris hoc casu non præjudicet creditoribus reliquis contrarium probare paratis.

§. XIX.

Illud vero in hoc processu singulare, quod creditores duo, 1) non tantum probationem crediti, ut alias in aliis processibus, sed 2) quoque crediti sui locum & prioritatem curæ cordique habere debeant. Primum vocatur LIQVIDARE, & peragitur cum contradictore, posterius dicitur: über die priorität verfahren/ & fit inter creditores regulariter ipsos solos. Ni unus, v. c. uxor, ampla & inepta sua petitione totam massam bonorum absorbere velit, quo casu injustæ prioritati prætensæ etiam contradictor contradicere potest.

§. XX.

§. XX.

Creditoribus hac ratione auditis, auditur etiam contradictor, qui exceptiones, ex natura hujus proceſſus ſummarie, nec facile dilatorias, ſi neceſſarias legitimationes excipis, urgere debet. Vnde v. c. de expenſis, de reconventione, niſi ſpecialis ratio ita ſuadeat, nihil ab ipſo monendum.

§. XXI.

Super prioritate cujuslibet audiuntur creditores quilibet, quibus concreditor iniquam claſſificationem petendo injuriam facere voluit. Nam reliquis opponi poteſt exceptio: tua non intereſt.

§. XXII.

Probationes, (uti & litis conteſtatio) non minus ſummarie admittuntur, ſufficit Beſcheinigung/ loco: der ordentlichen Beweiſe.

§. XXIII.

Si probatio fit per documenta, bina ſingularia notari debent, (1) quod wieder klare Brieff und Siegel hic etiam locus ſit probationi exceptionum illiquidarum ordinariæ, quia hic non cum debitore, ſed cum concreditoribus ſuum ſervare cupientibus res eſt. (2) Daß Wechſelbriefe hier nicht mehr gelten/ als bloſſe Handſchrifften. Adde (3) & (4) de aliis ſingularibus *ſupr.* §. 14. 18.

§. XXIV.

Deinde tam inter contradictorem & credi-

tores de liquido quam inter hos solos super prioritate, duplicatur, triplicatur & quadruplicatur, uti alias in processu ordinario.

§. XXV.

Quod ad judicis officium adtinet in hoc processu, judex debet tantummodo partibus illa scripta communicare, in quibus illarum jura nominatim sunt impugnata v. c. wenn A. der Priorität des B. oder dessen Liquidität ins besonder wiedersprochen. Reliqua vero judex ponit ad acta, de quibus ipsæ partes debent esse curiosæ, contradictori tamen omnia creditorum exhibita communicanda sunt, quia ille omnium communis defensor & oppugnator est. Ceterum, an acta in tot volumina quot creditores distinguenda, an omnia in unum volumen conpingenda sint, æstimabit judex ex circumstantiis, scil. aus des Concursus Wichtigkeit/ und der Partheyen Einbringen Kürtze/ oder Weitläufftigkeit.

§. XXVI.

Sequitur disputationibus finitis citatio ad actorum inrotulationem. Vbi quidem præcipui & qui eminus constituti separatim, reliqui autem per schedulam: durch einen Umlauff/ ubi singulorum nomina expressa citari possunt.

§. XXVII.

Publicatur reversis actis sententia a JCtorum collegio concepta. Quodlibet collegium

um eam concipit ſtylo apud idem recepto. Initium eſſe ſolet: Jn concurs und prioritåt Sachen / vel ut in Weſtphalia: in diſcuſſions Sachen: vel ut auſtriaci: in Crida-Sachen/ Edictal-Proceſs Bavari dicunt, vel prolixior formula ut apud Saxones. Quod leges attinet collegia extranea ſine dubio obſervare debent in pronunciando leges iſtius loci ubi concurſus motus. Interim ubi circa immobilia in aliis argumentis, v. c. in ſucceſſione, reſpicitur ad leges ubi ſita ſunt, ita nec hic aliter practicatur.

§. XXIIX.

Circa remedia ſuſpenſiva contra ſententiam publicatam, nihil peculiare hic occurrit, ſed creditores & contradictor, leuterant, appellant &c. uti in aliis proceſſibus. Illud facile patet, quod interpoſita remedia, rantum illorum creditorum jura ſuſpendant, cum quibus de prioritate lis eſt. Vt proinde illis creditoribus, quorum prærogativa a nemine in dubium vocatur, appellatione v. c. pendente, nihilominus ſolutio fieri poſſit.

§. XXIX.

Præterea nemo creditorum, niſi debite & ſub pœna præcluſi citatus ſit, præcludendus: nec facile a concurſu ad ſeparatum proceſſum ablegandus eſt: vid. BRVNNEMANN *in conc. cred. p.* 44. niſi cauſa tam intricata ſit, ut ſeparationem deſideret: MEV. *part. 6. deciſ.* 337.

§. XXX.

Ceterum quoad distractionem & subhastationem, sive ut alicubi vocatur: die Verganthung tenendum est, quod vendantur omnia debitoris bona nec quicquam ipsi relinquatur, nisi vestis quotidiana. Nec ordo hic in venditione servatur ut v. c. initium fiat a mobilibus, uti alias in executionibus. Nec reluendi potestatem debitor habet nisi probet, quod in loco speciatim ita servetur, vid. MARTINI *ad tit.* 39. §. 13. *n.* 1. *sq.* ubi exceptiones.

§. XXXI.

Circa ordinem in solvendis creditoribus observandum, notum est, quod constituantur creditorum quinque classes: in prima sunt specialiter privilegiati; in secunda hypothecarii privilegiati. Tertia classis continet hypothecarios simplices judiciales & extrajudiciales. Quarta locantur debita in quibus præter nudam obligationem concurrit aliqua ratio æquitatis, MARTINI *ad tit.* 49. §. 1. Tandem quinto loco solutio fit reliquis creditoribus simplicibus tam chirographariis quam aliis, quorum credita ad liquidum perducta, omnibus. In prima classe solvitur creditoribus secundum ordinem privilegiorum, MART. *ad rubrum tit.* 42. *n.* 1. In secunda autem & tertia attenditur antiquitas temporis, & denique in quarta, quinta admittuntur creditores simul pro rata. Pro meliori totius

tius claſſificationis notitia placet adhuc ſequentia addere.

§. XXXII.

Initio, cum concurſus tantum de bonis debitoris, non de alienis excitetur, a maſſa bonorum liquidati ſeparantur omnia, quæ aliorum ſunt, & ſuis dominis reſtituuntur. Vxori ſcilicet ſua dos extans, alia bona ipſi quæſita adhuc extantia. Liberis pecunia luſtrica extans cum aliis eorundem bonis extantibus. Item domino res furtiva extans. Depoſita etiam & commodata. Dominus adhuc quoque eſt qui mercem, non habita fide, licet ſit bibliopola, RATH. *p.* 53. ſed parata pecunia vendidit. Pupillus in re a tutore pecunia pupillari emta & qui ſimili privilegio gaudet. Item coheres, condominus RICHT. *II.* 1. 69. *de conc. cred.*

§. XXXIII.

Dein ſequuntur creditores primæ claſſis, utpote multis in locis princeps v. c. in Marchia, Oldenburgi, reſpectu onerum publicorum. Creditores qui hypothecam in re habuerunt, antequam res ad debitorem devenit, v. c. qui ſibi in venditione ante rem traditam reſervarunt hypothecam. Neque hic diſtinguendum inter hypothecam tacitam & expreſſam. Succedit merces famulorum, qui fuerint in convictu liquidati. Continentur ſub his, præceptores, Boëthi, liquidati Buchhalter, Factor &c. non etiam operarii & opifices. Bene

autem liquidati liberi, si more famulorum parenti pro certa mercede servierunt. Porro impensæ in culturam prædii v. c. zum ackern/ säen/ zur Saat ultimo anno factæ. Versum enim hoc in rem creditorum BRUNNEM. *p.* 45. porro impensæ funebres, Leich- und Trauer-Kosten/ in quantum certis personis vestes lugubres debentur. Item das Artzt- und Warthelohn / respectu morbi quo liquidatus decessit. Item annua onera realia v. c. Meyer-Zinß/ jährliche Kirchen- und Priester-Gefälle. Non autem annui reditus emti *vid. tert. class.* infr. De jure communi addi solet pecunia coheredi pro sua portione hereditaria promissa. Curare tamen privilegiati creditores debent, ne creditum suum vertant in mutuum usurarium, sic enim privilegium cessat, ut probat RATH *p.* 54. Licet hoc respectu famulorum iniquum existimat BR. *d.l.*

§. XXXIV.

Secunda classis continet debitum quod mulier ob dotem consumtam petit. Quæ fiscus ex contractu aut quasi contractu petit. Quod tamen restringendum ad bona post contractum a debitore quæsita RATH. *p.* 123. Quæ data sunt ad conservationem, aut refectionem rei. Quæ sub expressa hypotheca credita, ad rem emendam. Modo res refecta, aut emta adhuc extet. Eodem jure merito censetur, qui v. c. ad ædes exstruendas credidit. ANTON. A MARA *V.* 5. 20. pupilli respectu eorum,

rum, quæ tutor ipſis debet HAHN *ad W. tit. de privil. cred. n.* 4. minus recte, ſi res ipſorum pecunia a tutore emtas excipis: vid. quos cit. LAUTERBACH. §. 14. *in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Addit idem HAHN. *d. l.* pia loca: wegen Capitalien ſo ſie von undencklichen Jahren auf Güthern ſtehen haben. Quod tamen loci obſervantiæ, aut ſtatuto tribuendum. Cum de jure communi hic ne quidem hypotheca piis cauſis, ni debitor ſit ſimul adminiſtrator, competat STRYK. *ad* BR. *jur. eccl. II.* 14. 5. Referunt, quamvis invito jure communi, ad hanc claſſem data ad emendam dignitatem v. c. gradum academicum HAHN *ib.* vel certe dignitatem fertilem BR. *p.* 91. Magis hujus loci eſt, qui debitorem fugitivum, cum reculis ſuis in fuga arreſtavit reſpectu reculſarum.

§. XXXV.

Tertia claſſis continet hypothecarios ſimplices. Prælatio illorum debetur vel modo conſtituendi, quod judici aut legi pignus, non pacto privato debeant, vel tempori, ſi ſint ejusdem commatis hypothecæ. Hodie alicubi v. c. in Saxonia & Oldenburgi, non male conſulitur reipublicæ, quod prælationes creditorum fere e ſola judiciali ingroſſatione, quam vocant, æſtimantur. Pertinent huc de jure communi annui reditus. Quibus hypotheca ſimplex tantum hoc jure conceditur MARTINI 42. 7. 100.

§. XXXVI.

Nominatim in quarta classe occurrunt deponens, locans, commodans, si pretium rei petunt. Dein alimentarius, pia causa, creditor gratuitus, venditor ratione pretii residui, qui credidit simpliciter ad emendum, advocati, magistrorum Lehr-Gelder/ item Wechsel-Schulden. Hypothecarii privati in immobilibus nulla plane prælatione gaudent secundum electorales Saxonicos JCtos, sed non sine causa eosdem ad hanc quartam refert SCHILTER *XXXIII.* §. 12. 13. Imo in genere ad quartam classem omne creditum extra mutuum usurarium referri posse, non male observat MART. *in analect. ad* §. 4. *t.* 49. *n.* 6. Quamvis vix est ut extra Saxoniam practicetur.

§. XXXVII.

Tandem agmen claudunt creditores, pro quibus nulla specialis æquitas militat in classe quinta. Vsuræ tanquam accessorium sequuntur loca sortis suæ de jure communi. Sed Saxo & Guelphus missa subtilitate de accessorio, ex æquitate usurarum causam post omnes creditores esse jusserunt, si in hoc ducatu piorum locorum credita excipis.

§. XXXIIX..

Expensæ in processum concursus factæ nemini adjudicantur. Ne creditores potiores reliquis omnia præripiant. Aliud dicendum si bona liquidati plane solvendo essent. Quod si

ſi vero expenſæ factæ ante motum concurſum, auf die Ausklagung der Schuld / eo jure cenſendæ videntur, quo Saxones uſuras cenſent. Aliquando tamen creditores in cautione mox adjiciendum curant: ut expenſæ contra moroſum debitorem faciendæ, debeant gaudere jure ſortis & a judice ipſis eventualiter hypotheca judicialis concedi. Quo caſu reſpectu illarum, quæ ante concurſum factæ, danda videtur facienti hypotheca judicialis in claſſe tertia a tempore, quo factæ ſunt.

§. XXIX.

Expenſas ipſius concurſus judex non de maſſa bonorum detrahere, & dein creditores locare debet. Sed illæ detrahendæ ſunt creditoribus, qui ſuum vel in totum, vel in tantum conſequuntur. Itaque judex mox ſummam maſſæ bonorum comparat cum ſumma nominum priorum creditorum & ſi utramque exæquarit a poſteriori detrahit ſummam expenſarum. Si nil fere adeſt, ad expenſas concurrunt etiam, qui dominii jure ſua repetunt, Rath. *p.* 18. von Gant-Proceß.

§. XL.

Pertinet huc etiam jus ſeparationis creditorum, de quo Lauterb. *diſſert. ſing.* Regulariter obtinet, ſi concurſu excitato contra Tit. adſint quoque creditores, quibus jam debuit Cajus pater T. aut certe deßen Erblaſſer. Poſſunt hic urgere creditores Caii, ut

bona

bona Titii & Caji separentur, & duo concursus (intra quinquennium post mortem Caji) excitentur. Qui semel separationem urserunt, dein pœnitentia ducti conjunctionem bonorum petere nequeunt. Imo qui v. c. mortuo Cajo Titii fidem expresse secuti sunt, a separationis beneficiis initio repelluntur. Nec audiuntur Titii creditores, si & hi ad separationem confugere vellent.

§. XLI.

Vrgent etiam separationem (*) creditores filii respectu peculii castrensis 2. creditores so auf Kure creditirt/3. creditores diversarum tabernarum perpetuarum unius mercatoris in diversis emporiis. Reliqua vid. apud LAVTERB. *d. l.*

§. XLII.

In locum creditoris privilegiati succedit, qui huic solvit. Modo habeat intentionem succedendi. Quæ tamen intentio præsumitur in dubio. Distinguendum autem inter solventes. Qui creditori hypothecario solvit, & ipse hypothecarius concreditor est, succedit in hypothecam dimissi ipso jure. Alius qui hypothecam non habet, solvendo non succedit in hypothecam, ni pactum addat. Qui solvit personaliter privilegiato, indistincte subintrat in ipsius locum. Vid. BORN. *diss. Lips. singul.* & nervose LAVTERB. §. 14. 15. 16. *Qui pot. in pign.*

TIT.

TIT. V.
DE ACTORE ET REO.

§. I.

Actor eſt, qui in civili cauſſa aliquem in jus vocat. In realibus dicitur ſpeciatim petitor. Qui ſemel eſt actor, ſemper talis dicitur, etiam in ſecunda inſtantia. CARDIN. *in Clement.* 17. *Q. de cauſ. poſſ. & propr.*

§. II.

Vt quis actor eſſe poſſit, requiritur, ut habeat legitimam ſtandi perſonam in judicio. Hoc eſt, ut civitatis membrum ſit & de ſuo diſponere poſſit, ne proceſſus fiat eluſorius. Inde excluduntur banniti, prodigi, minores &c.

§. III.

Banniti enim a noſtra civitate ſeparati & ipſis omnia civilia commoda demta ſunt, in tantum, ut nequidem litem ſemel motam continuare poſſint. *Part. II. Ord. Cam. t.* 9 §. So jemand MYNS. *III. O.*30. Bannitus autem nondum eſt, qui appellando contra bannum ſe adhuc defendit. MIND. *de Proc. III.* 6. 4. Jungunt huic excommunicatum *c. except. X. de Exc.* quod de majore excommunicatione capit THOLOS. *P. III. L.*49.*c.*2. Sed apud nos caſus forte non dabilis, quia majorem rejecimus.

§.IV.

§. IV.

Minor, multo magis pupillus ſine curatore vel tutore in judiciis non admituntur, quia bonorum adminiſtratio iis deeſt. Quod ſi tamen adverſarius non excipiat contra eorum perſonam, ſententia pro ipſis lata ſubſiſtit *v. l.* 1. *C. qui legit. perſ.* Excipiuntur quoque a regula cauſſæ momentaneæ poſſeſſionis, alimentorum, populares &c. in quibus infantia major valide in judicio agit, vid. MARANT. *p. IV. dict.* 16. de furioſis, mente captis res in ſenſum incurrit, quod agere nequeant.

§. V.

Interim quandoque alienatio mentis poteſt eſſe dubia, de qua potiſſimum proceſſuiſtas capio, de aperta enim nemo ſanæ mentis disputabit. His perſonis civili æſtimatione ſunt exæquati prodigi declarati ZAS. *in l.* 6. *n.* 10. *de V. O.* Neque hic idem favor, qui certo caſu, vid. §. *præc.* pro pupillis & minoribus, militat.

§. VI.

Referimus & huc propter naturalem defectum mutos & ſurdos. Licet ſint litterati & libellum ſcribere, exceptionesve legere poſſint vid. STRYK. *de jur ſenſ. IV.* In cœcis autem res ſecus ſe habet, qui plane more miſerabilium perſonarum ſtatim ad principem ceteris paribus provocare poſſunt; idem *II.* 2.

§. VII.

§. VII.

Personæ illustres *per l. 25. de procur. C.* ab agendo arcentur, quod nec recentiore jure civili mutatum, de praxi loquitur dubitanter *V. M. tit. de proc.* §. 13. pœnam cessare, quæ olim a judice hoc casu & ipso actore, qui legem spreverant, exigebatur, asseritur ibid. adde GROENEW. *ad d. l.*

§. IIX.

De mulieribus prolixa est disputatio de praxi moderna, jure enim civili in judicio omnino subsistere potest *arg. l.* 1. §. *secund. loc. de postul. l.* 14. *C. de proc.* usus modernus autem apud plurimas gentes maritali potestati subjecit mulieres; vid. plurib. VOET. *tit. de jud. n.* 14. Præcipue apud Würtenbergenses certum est vid. WIBEL. *integr. tr. de jur. mul.* & Saxones CARPZ. I. I. 30. *seq.* Limitationes persequitur RIVIN. *enunc. jur. tit.* 8. quod mulieri interdum sit legitima in judicio standi persona.

§. IX.

De reo vix est ut peculiares regulas efformemus, quia qui non potest agere in propria persona, is nec in eadem valide rei vices sustinebit. Est enim legitima standi in judicio persona commune requisitum *arg. t. t. C. qui legit. pers.* VOET. *d. l. n.* 10. Distinctionem inter reum voluntarium & invitum ex *Abbat. ad c. cum inter X. de except.* adfert ROSBACH. *proc. civ. tit. XI.*

TIT.

TIT. VI.
DE
JUDICE, ASSESSORE ET ACTUARIO.

§. I.

IN judic considerantur: habilitas, competentia & officium. Habilitas æstimatur tum ex requisitis moralibus, v. c. ut sit eruditus, humanus &c. tum civilibus, ut sit masculus, liber, orthodoxus, sensibus instructus &c. Illa huc non spectant, quia sunt virtutes. Corriguntur tamen a legibus, quæ palpari possunt vitia, ut si judex plane sit rudis, crudelis &c. Hæc vero proprie sunt hujus loci, discenda potissimum ex ordinationibus specialibus.

§. II.

Præcipue debet judex affectibus vacare. Nam quotiescunque partes observant, quod vel amore occœcetur, vel abripiatur odio, totiescunque recusare eundem possunt, vel petunt, si plures judices, ut suspectus a votando abstineat, vel ut alius adjungatur CARPZ. *proc. III.* 4. 87. *Nov.* 86. *c.* 2.

§. III.

Non tantummodo recusari potest unicus judex, sed quia eadem ratio est, etiam integrum collegium DECIAN. *I. consil.* 26. *n.* 2.

Siqui-

Siquidem maxima pars ſuſpicione gravetur. Alias enim binis ultimis modis ſibi conſulere poteſt. Quamvis hoc in arbitrium litigantis conferat Vmmivs *diſp. I.* §. 9. *n.* 56.

(*) *Imo ſi non conceditur libertas totum collegium recuſandi, redibit fere ad ruſticos exceptio ſuſpecti judicis, qui regulariter ab uno præfecto judicantur. Atque deterioris conditionis erunt cives, quibus ab integro collegio jus reddi ſolet.*

§. IV.

Cauſæ ſuſpicionis fruſtra ſigillatim recenſentur, vel ad certos fontes reducuntur, cum ſicuti amor odiumve hominum nullis finibus continentur, ita quoque cauſæ eorundem nullo diſtincto catalogo enumerari poſſunt. vid. Pap. *t. III. pr. gloſſ.* 6. Cf. Klein. *diſſ. de judice ſuſpecto.*

§. V.

Modus recuſandi non unus eſt, vel ut libello inſeratur cauſa & judici recuſato exhibeatur, coram arbitris autem *l.* 1. *C. de judic.* vel collegis non ſuſpectis vid. Zang. *de except. l.* 4. *n.* 22. probetur, vel ut per modum gravaminis ſuperiori exponatur, atque commiſſarii & actorum avocatio petatur, vid. Stryk. *introd. ad prax. c. IX.* §. 18. vel tandem, ut quis ſe offerat ad juramentum perhorreſcentiæ, vel coram ipſo recuſato, vel coram judice ſuperiore præſtandum. Quo caſu nulla cauſa exprimenda aut probanda. vid. Feltmann. *de juram. perhorr.* 1. 4. *n.* 1. Neque

que vero soli actori, sed & reo hoc beneficium indulgetur. Dissentienti MEVIO respondet FELTM. *d. l.*

§. VI.

Competens dicitur judex, coram quo quis forum sortitur, seu qui de jure reum cogere potest. Recensentur autem forum domicilii, rei sitæ, contractus atque delicti. Nam forum originis hodie non attenditur vid. Dn. THOMAS. *de eo qui est sine domic.* Generalissimum forum est domicilii, quod & ad actiones ex delicto *l.* 19. §. *f. de jud.* ex contractu & contra contractum vid. DVAREN *ad tit. C. coram quo jud. rest. in int. l.* 2. actionesve reales RIVIN. *d. tr. tit. XI.* §. 7. extenditur.

§. VII.

Dividit Dn. THOMAS. domicilium in necessarium & voluntarium, hoc rursus in juris & facti. Illud est relegatorum. Hoc autem & quidem juris, viduarum, filiifamilias, facti autem est: ubi quis habitat. Quomodo constituatur, mutetur, probetur, dilucide exposuit B. STRVV. *syntag. J. C. ad tit. de judic.* Vtrum transeat ad heredes? sunt qui affirmant, sed negat DN. THOMAS. *d. l.* ubi & multis de foro vagabundi, seu, qui domicilium non habet.

§. IIX.

Forum contractus est: ubi contractus initus & solutio promissa. Nondum sufficit; opus

pus enim est, ut contrahens ibi deprehendatur, vel tabernam ibi habeat, vel ut difficillime carere possit propter commercia, vel aliam rationem, loco, ubi contractus conclusus est. *v. l. 21. de O. & A. l. 3. de R. aut jud.* Quod de contractibus dictum, extenditur etiam ad quasi contractus VMM. *IV. th. 1. de proc.*

§. IX.

Neque vero hic differentia statuenda inter jus civile & canonicum STRYK. *V. M. de jud.* §. 21. Quam late propugnat VMM. *IV. th. 1. d. l.* Nam & *l. 19. §. 1. ff. de judic.* terminos habiles non excludit, ut executio fieri possit. Sicuti quoque non satis est, ut debitor per locum transeat MEV. *II. dec.* 260. CARPZ. *II. Resp.* 30. ut ibi dicatur deprehensus. Limitationes hujus fori sunt in ipsa *d. l. 19. & l. 65. d. t.* de contractu scripto vid. CARPZ. *de process. III. 2.*

§. X.

Delinquens sortitur forum in loco, ubi deliquit, adeo ut & absens citari possit. Nec audiatur, si ad suum privilegiatum forum provocet BRUNNEM. *ad l. 1. C. ubi de crim.* Si in uno loco delictum inchoatum, in altero consummatum, locus est præventioni FARINAC. *q. 7. n.* 46. BRUNNEM. *d. l. n.* 16. Præparatoria tamen hic excluduntur ab inchoatione. De occiso in confinio reperto, quæstio

Bbb 2 magis

magis curiosa, quam utilis est conf. STRYK. *de J. S. c.* 1. *D.* 2.

§. XI.

Forum rei sitæ tam de mobilibus quam de immobilibus prædicatur, ne incorporalibus quidem exclusis CARPZ. *d. l. III. art.* 3. Pertinent eo omnes actiones reales puræ mixtæve. Quibus æquiparantur in rem scriptæ *l.* 38. *inf. de jud.* Cessat ibi itidem personæ privilegium v.c. quod academicus coram academia conveniendus FRANZK. *d. t. n.* 49. GAIL. *l.* 32.

§. XII.

Speciale forum constituit continentia causæ. Dicuntur autem causæ continentes, quarum altera est alterius præparatoria, aut præjudicialis, vel si una actio ad plures personas communi nomine obligatas & sparsim habitantes detur vid. GOEDD. *ad c.* 1. *X. de sequestr.* MINDAN. *de process. extrah. c.* 1. Refertur huc & regula æquitatis, ut quis eundem contra se judicem ferat, cujus sententiam pro se implorat, seu reconventio de qua deinde.

§. XIII.

Effectus est duplex, ut vel statim proxime superior judex adeatur, ut in casibus ultimis de diversis rebus personisve, vel ut binæ causæ, aut plures ad unum judicem trahantur etiam inferiorem, ut in reconventione &

præ-

præparatoriis præjudicialibus. Si communis deficiat, vel causa dividenda, vel si res tantummodo diversim sitæ, judex domicilii cognoscere & pronunciare potest in subsidium vicini auxilio implorato.

§. XIV.

Fundant & forum præventio atque jurisdictionis prorogatio. Illam operatur sola citatio a judice concurrente *c. penult. X. de for. compet.* Prorogatio autem vel fit partium expressa conventione, vel tacite incompetentem judicem adeundo. Illo casu sufficit sola comparitio. Hoc autem litis contestationem requirunt *per l.* 4. *C. de jud.* Est hodienum frequens, dum debitores in chirographis omni fori privilegio renunciant.

§. XV.

Dantur quoque plura fora privilegiata. Clericorum consistoria, Academicorum academia. Cameræ Assessorum camera. Eorum, qui in Aula serviunt, Mareschallatus. Militum judicium militare. Miserabilium personarum supremus princeps.

(*) *Referuntur huc judicia diversorum Electorum de certa hominum classe in imperio. Sed felix Germania olim dum te una voluntas, una fides hominum concordi pace ligabat. Magis adhuc practicabile est forum* der Schifferdecker *in causis suæ artis Salfeldi, Si relationi facta nobis fides constat.*

§. XVI.

Officium judicis est, ut præcipue amicabili compositioni studeat, potissimum, si causa nullius momenti, litigantes pauperes, cognati &c. *vid. ordin. Elector. tit.* 1. ut pauperum memor sit, sumtus vel ex ærario, vel crumena adversarii ipsis subministret. Insimul tamen, ne temere litigent, prudenter caveat. Secundum acta & probata judicet.

§. XVII.

Dividi solet officium judicis in nobile & mercenarium. Ad similitudinem sine dubio officii prætoris, quod latissimum erat. *l.* 1. *de jurid.* & judicis pedanei, qui formulæ atque actioni inhærere tenebatur *arg. l.* 4. §. 8. *de damn. infect.* Inde hodienum definitur nobile, quod sponte, & mercenarium, quod ad præcedentem rogationem expeditur.

(*) *Negari nequit, quin hoc quicquid sit, praxi confusum sit. Hinc distingui solet inter ea de quibus ex actis constat & de quibus non constat vid. BVSIVM integr. tr. de offic. jud. ZIEGL. de eod. arg. Dd. ad Instit. tit. de offic. jud. Iniquum sane est, judici adeo manus ligare, ut non quicquid juste vereque conducit parti, in medium producere possit. Impartialitas non est sane obmutescentia. Nec partialitas exactum laboriosumve justi & injusti examen. Adde VOET. ad ff. tit. de jud. §. 49. sq.*

§. XIIX.

§. XIIX.

De officio assessorum (*) apud Romanos est in *t. t. de off. assess.* ne simul advocati munere fungantur, ut cœpti anni integrum salarium ipsis debeatur, vid. NOODT. *de jurisd. c.* 2. Praxi debent juris, morum & consuetudinum forensium periti, legitime nati, integræ famæ, juramento judicio adstricti esse PHILIP. *ad process. tit. II. consid.* 1. Officium eorum consistit in cognoscendo votando solide, breviter, protestando modeste, & contradicendo judicis injustitiæ, vid. ROSBACH. *t.* 7. *process. civ.* Neque enim meri consiliarii sunt sed conjudices. conf. SECKEND. im Fürstenstaat.

(*) *Germanice sæpius* Schöppen *vid. BRUMMER. de scabin. & SCHOTTEL. p.* 195. *sq. de diversis Germaniæ juribus.*

§. XIX.

Tandem in judicio deprehenduntur Actuarii seu personæ, qui acta scribunt & in ordinem redigunt. Requiritur Actuarius seu Notarius ad judicium constituendum de jure can. *c. quoniam X. de prob. ord. camerali part. I. tit.* 59. & Saxonum BERLICH. *I. concl.* 8. *n.* 30. officium eorum est citationes, exceptiones, testium depositiones & quæ in judicio geruntur, diligenter annotare. Scripta ab iis publica fide muniuntur *d. cap. quoniam* vid. plura ap. PHILIPP. *d. l.* & DOEPL. *c.* 4. *P. I.*

TIT. VII.

DE

ADVOCATIS ET PROCVRATORIBVS.

§. I.

QVi a parte litigantium ſtat & eorum jura ſcriptis & oretenus, conſilioque defendit, dicitur Advocatus. Sive coram judice, ſive arbitro, non intereſt *arg. l. 1. de his qui arbit.* Admittuntur ad hoc munus, quibus vel ætatis vel naturalis defectus, aut inſigne crimen commiſſum impedimento non eſt *vid.* exempla *in l. 1. de poſtul.* & FABR. *in ration ibid.* Quidam ſaltem a certis cauſis certove foro arceantur vid. MAGON. *in cynoſur. adv. O. 11.* THOLOS. *l. 49. c. 6.* Clericus a lite contra eccleſiam, filius in cauſa contra parentem, qui certo in loco ad tempus ab advocatura ſuſpenſus eſt.

§. II.

In camera requiritur, ut ſint vel Nobiles. Doctores, Licentiati, legitime nati, proteſtantium aut catholicorum religioni addicti. *Ord, Cam. p. 1. tit. 18.* Alibi, ut vel promoti, vel teſtimonio academico inſtructi, vel in Academia examinati, vel ut publicam diſſertationem ſcripſerint, ſolet quoque volumen Actorum iis tradi, ut referant, & quid de facto judicent, declarent. Eſt & in ſuperioribus judi-

judiciis certus numerus, certaque immatriculatio.

§. III.

Officium eorum cernitur in obſervatione ordinis judicii, diligentia & fidelitate *Ord. Cam. I. Tit.* 64. Tenentur enim ad reſtitutionem damni, negligentia vel dolo dati. RICHT. *l. dec.* 85. Caveant quoque, ne adverſarium proſcindant injuriis, nam hoc caſu amiſſo fori privilegio, coram judice loci conveniuntur & ab eodem puniuntur. FABER. *in C. lib. IIX. tit.* 1. *def.* 39. Temperent ſibi & a cavillatione, prolixitate, impertinentibus allegatis &c. CARPZOV. *l.* 1. 19.

§. IV.

Jura ſunt eorum, quod ſalarium exigant, ad hæredes ad ſimilitudinem aſſeſſorum transmittant. In re ſua peroratione ſervata, vel ſi concurſum communi creditorum nomine moverunt, gaudent privilegio prælationis CARPZOV. *l* 28. 36. Verius quoque eſt, quod & adverſario, ſi in propria cauſſa obtinuerunt, in expenſas condemnato, ſportulas ſuás petere poſſint. BESOLD. *in delib. jur. L. III. tit.* 1. 4. BACHOV. *ad Treutl.* 1. 8. 2. *l. c.* Immunes ſunt ab oneribus perſonalibus *l.* 6. *&* 13. *C. de Advoc.* Non realibus TOMING. *decif.* 56. confer *V. M. de Poſtulando.*

§. V.

Procurator eſt, qui alieno nomine litem in judicio perſequitur, conſtituitur vel in rem

ſuam, vel alienam. Eſt hic iterum vel voluntarius, vel invitus. Ille ab actore per ceſſionem, hic a reo, ſi ſcilicet eum, contra quem regreſſum habet in judicio, dat procuratorem *L.* 42. §. 2. *de procur. l.* 66. §. 2. *de Evict.*

§. VI.

Conſtituitur per mandatum etiam tacitum *vid. ſupr. p.* 500. judiciale mandatum continet diſtincte nomen conſtituentis, conſtituti, cauſſæ, judicii. Singulos actus præcipue qui alicujus momenti & ſpeciale mandatum requirunt, v. c. delatio juramenti & relatio. Quamvis clauſulam CVM LIBERA adjeciſſe & ſaltim aliquot nominatim adduxiſſe ſufficiat MYNSING. *cent.* 4. *O.* 99. *c. non poteſt X. de procur. in* 6. Reliquæ clauſulæ, modus ſigillandi & ſubſcribendi facile addiſcuntur inſpecta formula aliqua in judicio ubi agimus. De heredum mentione *ſupra dictum.*

§. VII.

Supplent mandatum præſumtio & ratihabitio. Propter præſumtum mandatum admittuntur perſonæ ſibi in linea recta junctæ in infinitum. Fratres. *l.* 35. 99. *de procur.* Socer pro genero & viceverſa. Quod latius in quibusdam ordinationibus extenſum vid. PHILIPP. *d. tr. p.* 131. Sint tamen maſculi oportet in locis, ubi fœminæ per curatorem compareant. HAHN. *ad Weſenb. parat. de procur. n.* 4.

§. IIX.

§. IIX.

Opus insuper cautione rati sub hypotheca bonorum, vel datis fidejussoribus idoneis, ZANGER *de Except. II. c. 8. n.* 39. Exceptiones *vid. l.* 21. *C. h. l.* 40. §. *f. ff. h.* & BRUNNEMANN. *in Comment.*

§. IX.

Ratihabitio ante sententiam indistincte accedere potest, a domino negotii *propter l. vero procuratori* §. *f. ff. de solut.* post sententiam autem in sui tantummodo præjudicium a falso procuratore gesta ratihabentur, non adversarii, propter jus ex nullitate processus ipsi quæsitum MYNSING. *cent. I. o.* 47. In camera tamen ratihabitio quolibet tempore valide accedit. GAIL. *l.* 47. quod æquius judicat & alibi recipiendum BRUNNEM. *proc. civ. c. II. n.* 80.

§. X.

Si mandatum quis habet, sed quod defectu aliquo laborat, nihilominus admittitur, modo cautionem de rato, vel sufficienti mandato in proximo termino exhibendo præstare velit, quod & obtinet, si dubitetur, an plane mandatum habeat *l.* 33. §. *ait prætor. ff. h. t.* Non autem si constat, quod mandato penitus destituatur SCHULZ. *obs. for.* 21.

§. XI.

Si res speciale mandatum requirit, tum demum sub cautione rati præcedentibus casibus admit-

admittitur procurator, si simul sit possessionatus, non autem, si talis non sit, & ita solet accipi *L. 66. ad SCt. Trebell.*

§. XII.

Charta blanca sive in ea saltim nomen dantis perscriptum, sive simul additum, in qua caussa usus ejus esse debeat, loco procuratorii admittitur, postquam in justam formam secundum stylum curiæ redactum est. vid. NICOL. *in process. l. 1. c.* 7. Alicubi & productio litterarum mittentis requiritur.

§. XIII.

Solet quoque Procurator citra dicta apud acta constitui a domino adversario præsente, & peti, ut constitutio protocollo inferatur. Qua ratione plenissimam agendi potestatem consequitur, ut fere ad rixas evitandas præcipue hunc modum practici commendare sueverint. VVLTEJ. *L. II. c.* 7. *n.* 385.

§. XIV.

Sunt & publici ac ordinarii procuratores in judiciis eminentioribus, qui eodem modo ad hanc vel illam caussam speciatim constituuntur, ita tamen, ut ex eorum numero unum præcise pars assumere, & assumtus quoque necessario munus suscipere teneatur. MYNSINGER. *Centur. IV. O.* 32.

§. XV.

§. XV.

Constituit procuratorem Dominus negotiorum, cui rerum administrationem ætas, vel alius defectus non interdixit. Hinc non tutor, curator, syndicus, procurator, sed illi actorem dant, qui actorio curatorio ve se legitimat. Hi autem potestate substituendi facta, nomine domini substituunt. Vnde nec substituti officium eorum morte finitur.

§. XVI.

Constitui nequeunt potentiores, minores, *ob cap. 6. de procur. in 6.* Infantes eodem jure. Si plures constituti, in solidum fieri debet; alias adversario salva est exceptio. *V. M. h. t.* §. 27. Negotium omne, quod per alium expediri potest, admittit procuratorem. Hinc non criminalia, juramentum in Saxonia *vid. supra de mand. V. M. h. t.* & *infr. t. d. jurej.*

§. XVII.

Hodie procurator non amplius fit litis dominus, quia cessant omnes effectus istius ficti dominii. Et quia hodie actiones procurator domino acquirit immediate, ut tali fictione non amplius opus, *vid. pluribus* SCHILTER. WISSENBACH. *h. t.* GIPHAN. *ad tit. C. de sent. ex peric.* & BEYER. *ad ff. tit. de Procurat.*

§. XIIX.

Officium procuratoris est, ut omnia diligentissime faciat, quæ dominus fuisset facturus. Inde

Inde expedit omnes actus processus. Appellat etiam, sed non tenetur appellationem persequi *arg. l. 9. C. de Appell.* modos finiendi *v. supra* Affines defensores vid. HUBER. *præl. ad ff. p.* 139.

TIT. IIX.
DE
LIBELLO.

§. I.

Libellus, germanice, die Klage est brevis scriptura ostendens actoris petitionem & fundamentum, ex quo petat. Vel constat his partibus: quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo. Verum hæ circumstantiæ v. c. nomen actoris &c. per se patent. Ergo prior definitio sufficere potest.

§. II.

Fundamentum petendi secernit actionem ab actione. Nam v. c. actio emti ideo talis est, quia dico: peto quia emi; rei vindicatio, quia dico: peto quia dominus sum, & ita porro. Hinc ante omnia probe meditandum fundamentum, quo libellus fiat distinctus, quo exceptio non competentis actionis possit redargui.

§. III.

Imo est & alia insignis utilitas, ut scire possis, quo dirigendæ probationes. An solidum con-

consecuturus sis ex hoc fundamento, an tantum partem, an rem, an æstimationem, an indemnisationem, an negotium plane nullum dicere posses. Quam facile, quam breviter, quam difficile, & per quas ambages, & reliqua. Atque huic scopo inservit Illustris STRYKII tractatus *de actionum genere caute investigando.*

§. IV.

Illud communiter commendari solet, ut in reali actione caussam seu titulum adjicias, unde jus in re nactus es, quo postmodum ad alium, si hic non proficiat, descendere possis. In personalibus autem non saltim consultum est, sed plane necessarium, ut præter generale obligationis vocabulum, simul factum v. c. delictum, contractum nomines. GAIL. *I. o.* 61. *n.* 45. SCHNEIDEW. *ad J. de act. n.* 308.

§. V.

Petitio quidem in sensum communem incurrere videtur, cum emotæ mentis sit oporteat, qui petere velit & nesciat quidnam. Attamen tenendum, quod in actione reali nomen, quo loco res sita, quæ ejus mensura, quæ rei mobilis qualitas, quantitasve describi debeat. *l. si in rem de R. V.* In universali vel generali judicio v. c. hæreditate, pro socio actione &c. summa capita, res hæreditariæ, pretium inde redactum, actiones quæsitæ, fructus, redditio rationum in posteriore, res collatæ

latæ, lucra& ſimilia exprimere utile erit. Quo tricas evites de officio judicis mercenario, de juſtitia appellationis.

§. VI.

Inſuper cavendum ab obſcuritate, generalitate, in reliquis omnibus. Neque vero determinative agendum, ubi rei eſt electio, nec alternative, ubi ad unum præciſe datur actio. Verbo petendum cuilibet actioni conformiter, quod ni fallor e præcedentibus ſatis per diſtincta capita deſcribitur.

§. VII.

Diviſiones ſunt in ordinarium & ſummarium, petitorium & poſſeſſorium *vid. tit. III. præced.* in articulatum & continua ſerie ſcriptum, ſed hic fere exolevit *R. I.* 1654. §. Dieſem nechſt/ in conventionalem & reconventionalem, primæ & ſecundæ inſtantiæ.

§. IIX.

Adjiciuntur variæ clauſulæ libello, ſed magnam partem otioſæ, quas examinat Stryk. *introd. ad prax. forenſ. c.* 7. Rosbach. *proc. civ. tit.* 35. Sola ſalutaris fere de officio judicis omni meliore modo implorando, hunc uſum habere dicitur, ut virtute iſtius omne actori utile remedium in judicium deductum videatur. Modo libellus non aperte inepte conceptus ſit. Obrecht. *de form. libell. c.* 16.

§. IX.

§. IX.

Si quis minus caute libellum formavit, ante litis conteſtationem praxi communi eum corrigere & mutare poteſt, §. 34. 35. *J. de act.* Sed poſt L. C. praxi non amplius ulla mutatio, vel correctio permittitur. GAIL. *l.* 74. Poteſt tamen hoc caſu quis liti renunciare & refuſis expenſis a primo principio proceſſum incipere OBRECHT. *d. l. c.* 20. In Saxonia terminus eſt guaranda. BERLICH. *concluſ.* 29.

§. X.

Cumulantur ſæpius eodem libello plures actiones, quod quidem de Jure Romano vix permittebatur propter nimiam ſeparationem formularum *C. J. A. de O. & A. tb.* 26. Hodie autem perpetuo licita eſt cumulatio, niſi ineptitudo ab adverſario probetur, cujus tria exempla adfert CARPZ. *L. II. reſp.* 53. Non nocet ſola contrarietas actionum, ſi commode in ſubordinationem reſolvi poteſt v. c. ſi quis ſimul retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis agat. SCHILT. *XIII.* §. 14.

§. XI.

Effectus libelli & deinde ſecutæ citationis ſunt eidem, qui olim Litis conteſtationis, ut aliquoties innuimus. Inde res fit litigioſa, præſcriptio interrumpitur, actio perpetuatur, mora inducitur, cum ab eo proceſſus ſeu judicium incipiat. Nec hodie ut olim ad tem-

Ccc pus

pus in jure verſamur vid. OBRECHT. *d. l. c.* 17. Neque diſtinguendum inter judicem & partes. Lis enim habet unum & ſimplex initium, atque ſine his tribus perſonis ne ad momentum quidem judicium concipi poteſt.

§. XII.

Transmittitur judici libellus, cum petito, ut parti adverſæ communicet & eam citet. Repetitur poſtea vel verbotenus, vel relative in judicio, ut adjungatur ſupplica pro impetrando proceſſu magis civilitatis eſt, quam juſtitiæ. Nam ad reddendam hanc judicia ſua natura ordinata ſunt.

TIT. IX.
DE
CITATIONE.

§. I.

EST maxime neceſſaria pars judicii: citatio, ubi tamen periculum in mora a præcepto atque inhibitione judex incipit GRÆV. *concl.* 6. *n.* 3. Imo quoties ex actu alteri non contingit præjudicium, citatio omitti poteſt. MENOCH. *L.* 1. *A.* 17 *n.* 9.

§. II.

Forma citationis ex perlectis citationum exemplis facilius intelligitur, quam ex regulis. Cauſſæ expreſſio requiritur, quo poſſit delibe-

rare

rare citatus, quid in illa ſibi agendum. Verum regulariter libelli copia *per R. I.* 1654. §.34. transmittitur, unde ſatis inſtrui poteſt. BRVNNEM. *proc. civ. c.* 3. *n.* 13. Tempus, vel die expreſſe nominata, vel certo ſpatio, ab inſinuata citatione computando, præfinito, adjicitur. CARPZOV. *proc. tit.* 7. *art.* 2.

§. III.

Inſinuanda eſt emiſſa citatio per nuncium juratum regulariter GAIL. *I. O.* 153. *n.* 4. 6. vel aliam perſonam, modo iſta ſe inſinuaſſe juret. CARPZ. *d. l.* ſi plures cohæredes & litis conſortes, ſingulis in ſpecie inſinuatio facienda eſt. BERLICH. *l. concl.* 10. *n.* 44. Secus ſe res habet, ſi univerſitas citanda, ubi non ſingulorum nomina exprimenda: ſufficitque, ſi citatio capiti, vel primariis inſinuatur.

§. IV.

Annotatur autem in protocollo: cui commiſſa citatio, ſubjuncta poſtea relatione nuncii cui & ubinam inſinuaverit. Quandoque jurato nuncio deficiente, ab alio latore ſchedula, vel uti in foro loquuntur, recepiſſe adferri ſolet. Plane ſi nemo citationem acceptare velit, convocatis teſtibus ædium valvis affigitur, vid. BRVNNEM. *de proc. d. l.*

§. V.

Sed hæc in citatione ſcripta privata obſervantur. Interdum autem publica & edicta-

lis decerni ſolet, quod toties fit, quoties propter incertitudinem loci, ubi degit citandus, multitudinem citandorum *v. c.* in concurſu creditorum, vel aliam rationem, privata defungi non licet. vid. GAIL. *I.* 57.

§. VI.

Ipſa quoque privata non ſemper in ſcriptis fit, ſed nunc nudis verbis, nunc plane reali apprehenſione corporis peragitur. Poſterior obtinet, ſi in alia nulla ſecuritas, prior autem in cauſis exigui momenti, vel quoque, ſi partes non ad terminum juridicum, ſed ſaltim ad audientiam venire jubentur, ubi nuncium miſiſſe in foro ſatis habetur. *vid. c. 6. X. de dol. & contumac.* Et quidem ut vel ad faciem pars vocetur, vel ad domum, ſi latitet vel perſonaliter citari non poſſit. VANT. *de null. ex defic. cit. n.* 91.

§. VII.

Citat & ipſe judex viva voce, ſi partem in conſpectu habet. Quod & tacite factum videtur terminum ipſis ad actum aliquem *v. c.* ad articulandum præfigendo. VANT. *d. l. n.* 82. Atque hæc citatio propter auctoritatem citantis eo facilius probatur, & fraudis præſumtionem excludit.

§. IIX.

Si propter connexitatem cauſſæ vel ad dicendum teſtimonium citandus, qui citantis juris-

jurisdictioni non subest, per litteras subsidiarias, quæ brevem facti narrationem & quare alterius subditi præsentia, vel testimonio egeamus, continent, cum adjuncta oblatione ad paria reddenda in eadem necessitate, citatio fieri solet. Tali requisitione interdum honoris ergo opus est, licet mediate citanti subsit ad judicium vocandus.

§. IX.

Ratione comparitions citatio est vel simplex vel peremtoria, illa quæ comminatione destituitur, hæc, quæ eandem & quidem pro re nata variam annexam habet, posterior saltim hodie frequentatur *teste* BRUNNEM. *d. l. c.* 3. *n.* 29. Eadem ratione est vel monitoria, vel arctatoria, illa saltim monet actum geri, ubi forte citandus aliquid monere possit *v. c.* publicationem sententiæ. Hæc autem concertationem cum citando continuandam esse & hinc ipsius præsentia opus indicat.

§. X.

Ratione caussæ vel generalis ad litem a capite ad calcem persequendam, vel specialis ad certum actum. Hæc fere ubique frequentatur. Istius usus est in camera, propter loci distantiam. BRUNNEM. *d. l.*

§. XI.

Citandus est omnis reus & generaliter omnis, de cujus præjudicio agitur *v. c.* fidejus-

ſor ad videndum fieri excuſſionem debitoris principalis *L.* 47. *de re jud.* Loco eorum, qui ſuis rebus ſupereſſe nequeunt, procuratores, ſyndici, tutores, GAIL. *l.* 49. *c. humili de maj. obed.* citantur.

§. XII.

In omni actu judiciali, qui damnum inferre poteſt abſenti, citatur, *l. de unoquoque de R. Jud. vid. tamen* § 1. *h.* & §. 10. Effectus citationis multo magis ſunt iſti, quos *praced.tit.* §. *XI.* libello adſcripſimus, perpetuat jurisdictionem *c. gratuum de offic. deleg.* operatur præventionem, litis pendentiam.

§. XIII.

Exceptiones formantur contra eandem vel ratione judicis, vel loci, temporis, intereſſentium, clauſularum inſuetarum, formæ, quod non contineat cauſſam, quod edictalis, quod non in ſubſidium facta & aliæ.

TIT X.
DE
CONTVMACIA.

§. I.

POſt emiſſam citationem, vel partes obediunt, vel non obediunt, de illo caſu *tit. ſeq.* Hic rurſus in tres caſus reſolvitur, vel enim inobediens eſt reus, vel actor, vel neuter comparet. Qui non comparet dicitur: contumax,

&

& ipsius inculpatio: contumaciæ accusatio, quæ peragitur a parte obediente.

§. II.

Reus jure civili demum post ternam citationem simplicem, vel unam peremtoriam in contumacia constituitur *L.* 53. §. 1. *de R. Jud.* Sed hodie quia citatio non nisi unius generis §. 9. *tit. præc.* sola non comparitione reus sit contumax. Præcipue si aperte dixerit, quod citationi obedire nolit. vid. BRVNNEM. *d. l. c.* 9. *n.* 7. Neque excusatur a contumacia, si adfuit, sed sine venia judicis iterum abiit *c. prout X. de dol. & contum.*

§. III.

Semper autem opus est, ut contumaciæ accusetur, & ut a judice sententia desuper feratur. MARANT. *part. de contum. n.* 1. 2. *seq.* In Camera petito proclamate & tribus effluxis juridicis, intra quas purgatio a contumacia licita est, vel ad Bannum, vel ad caussæ cognitionem, vel ad immissionem in possessionem proceditur. *O.C. II. tit.* 18. *III. tit.* 43.

(*) *Jure Civili distinguitur, an reus contumax ante, an post litem contestatam, illo casu immissio ex primo & secundo decreto in actoris favorem decernitur, vel mulcta injungitur l. 1. si quis in jus voc. non ierit. Hoc autem judex pro ratione circumstantiarum vel absolvit, vel condemnabit contumacem l. 73. pr. de Jud, l. 13. §. 3. si quis caut. non.*

§. IV.

In Saxonia reus contumax condemnatur usque ad legitima impedimenta. Sed hæc contumacia purgatur, ſi reus impedimenta poſtea probet etiam juramento. Vel plane evitatur, ſi vel ante terminum, vel in termino aliquales emanendi cauſſas alleget. De impedimentis autem vid. Landrecht. *l.II. art.7.*

§. V.

Quod ſi reus hac condemnatione non obſtante denuo emanſerit, ſequitur ſecunda ſententia, quæ pro executione pronunciat, ut ſcilicet executio auctoritate & ope judicis ſecundum petita actoris fiat. Si tamen actor alternative petat condemnationem ad legitima impedimenta vel ad expenſas, judex in executionem reum non condemnat, ſed in ſolas expenſas Carpz. *decif.* 210. *per tot.* Neque vero executio minatur, ſi reus terminum legitimum non habuit. Carpz. *proc. IIX. art.*4. *n.* 9. item ſi ut in §. *præc.* reus abſentiam excuſet Phil. *d. l. p.*159

§. VI.

Magis frequens eſt altera formula accuſandi contumaciam extra Saxoniam, ut actor præſens accuſet contumaciæ reum, expenſas termini fruſtrati, arctiorem citationem ſub pœna bey Straffe Ungehorſams cum novo termino & petiti regiſtratura petat. Vlterius autem, ſub pœna denegandæ audientiæ, amittendæ cautionis, confeſſi & convicti, recogniti

ti & simili, quæ ad statum processus quadrat, sin contumaciam denuo continuat, citari faciat.

§. VII.

Sin actor non comparet in Camera distinguendum, an fiat in termino ad obtinendos processus, vel post citationem & libelli oblationem priore casu reus proclamate petito, effluxisque tribus juridicis, absolutionem a termino citationis cum expensis petere potest. Posteriore autem sin emanserit ante L. C. post tres juridicas, vel absolutionem ab instantia, vel ut in caussa procedatur urget. Post L. C. ad ejusdem rei instantiam ad probationem & sententiam proceditur. MYNSING. *Cent.* 4. *O.* 66.

§. IIX.

Jure Saxonico reus absolutionem ab instantia cum refusione expensarum & cautione, si denuo actionem movere velit actor, de lite prosequenda petere solet *t. X. process. Elect.* Liberatur tamen actor a cautione, si absentiæ rationem reddidit *arg. l. quis injuria ff. d. furt.*

§. IX.

Tandem si actor, nec reus in judicio se sistant, terminus dicitur fieri circumductus. Hoc videlicet, sensu, ut actor, si litem prosequi velit, denuo novum terminum præfigi petere necessum habeat.

(*) *A modis contumaciam coercendi descriptis non multum abludit Jus Civ. vid. MARTIN. ad t. X. proc. Elect.*

TIT. XI.
DE
COMPARITIONE.

§. I.

Actor in judicio comparens actionem suam præmissa gratiarum actione pro citatione & præfixo termino, denuo repetit, vel oretenus integram, uel generatim per relationem ad libellum scriptum. Et dein subnectit, quod rei responsionem desuper categoricam expectet.

§. II.

Rei officium est, ut exceptiones suas dilatorias proponat & ad petitionem actoris respondeat. Plerumque solet protestari, quod in jurisdictionem judicis non consentiat, nisi in quantum de jure teneatur. Insuper quævis competentia juris beneficia sibi reservat. Sicuti & illud commune, ut utilissime acceptet, quæ pars altera in sui favorem dixit. Ne revocare eadem possit. Licet ab inaniis sæpissime sibi non temperent caussidici.

TIT. XII.
DE
EXCEPTIONIBVS.

§. I.

Exceptio est responsio sive excusatio rei, quare actori secundum petita satisfacere detrectat.

trectat. Vel eſt allegatio cauſſæ, ob quam reus ſe non ex voto actoris ad præſtandum petitum teneri in judicio exſerte declarat. Alii aliter *vid. l. 2. de Except. l. 22. eod.* FIBIG. *in proc. part. I. c. 2. membr. 3. §. 9. ibique* SCHWENDENDORF. VMM. *d. l. VIII. 4.*

§. II.

Exceptiones ex Jure Naturæ, civili, prætorio atque aliis legibus poſitivis derivantur, fruſtra diſſentiente VMMIO *VIII. §. 6. d. l.* Dividuntur varie in perpetuas & temporales, illæ ſemper, hæ vero ad tempus competunt. Regulariter omnis exceptio eſt perpetua. Sunt tamen temporales, quæ per modum actionis proponi poſſunt *v. c.* non numeratæ pecuniæ *vid. l. 5. §. 2. de dol. except.* Vel quæ poſitis certis circumſtantiis competunt *v. c.* competentiæ, diviſionis, excuſſionis. Adde ſpeciatim moratoriam.

§. III.

Competunt vel cauſſæ, vel perſonæ, unde in reales & perſonales ſecernuntur. Ad hanc claſſem ſpectant, quæ ex ſpeciali privilegio deſcendunt. Vel quæ partium conventione ad certi hominis vitam reſtringuntur. Quatenus exceptiones ad fidejuſſores extendantur, vel non extendantur, magis ex exemplis, quam regulis diſcitur. vid. VMM. *diſp. IIX. §. 8.*

§. VI.

§. IV.

Notiſſima diviſio eſt in exceptiones dilatorias & peremptorias. Quæ deſumta eſt ab effectu, prout enim vel in perpetuum jus actoris excludunt, vel ſaltim ad tempus ſuſpendunt dilatoriæ & peremptoriæ dicuntur. Reliquæ diviſiones in nominatas & innominatas, in juris & facti non adeo magni momenti ſunt.

§. V.

Cæterum de utraque peremtoria & dilatoria notari meretur, quot, quando, quomodo proponi, unde deſumi, & annon a judice ſuppleri poſſint. Dilatoriis tot uti licet, quot a natura proceſſus inſtantis ſuggeruntur, etiamſi alternativæ ſint & contrariæ BRVNNEM. *ad l.* 8. §. 1. *de Except.*

§. VI.

Dilatoriæ jure civili & canonico quovis tempore usque ad L. C. in judicio opponi poſſunt *l.* 12. *l. f. C. de Except.* COLER. *ad C. Paſtoralis* 4. *X. de Except.* Hinc oppoſita una fit progreſſus ad alteram ZANGER *de Except. part. II. c.* 22. *n.* 3.

§. VII.

Hodie autem per *R. I. noviſſ.* §. Es ſoll auch hinfühto 37. in primo termino omnes allegari deb ent, ſub pœna præcluſionis. Adeo ut ſi vel maxime dilatio petita fuerit ad proximum judicium, nihilominus nulla mora concedatur vid.

vid. GAMSIUM *in not. ad dict. Recess.* & TEXTOR. *disput. IV. ad eund.* Quod jus plerorumque statuum Imperii specialibus ordinationibus hinc inde adprobatum, v. c. in Saxonia. Ducatu Brunsvicensi, Tribunali Wismariensi &c.

§. IIX.

Longius processit *resolutio gravaminum in Electorata de anno* 1661. von *Justit.* §. 17. quæ ad præscindendas disputationes inanes, ante citationem plane actoris, idoneitatem & libelli ex officio ab actuariis examinari & in ordinem redigi jubet. Quod nec alibi penitus negligitur.

§. IX.

Primo termino exceptiones opponere nolens similis est reo contumaci, qui ad citationem non comparuit vid. CARPZ. *I. const.* 3. *def.* 6. & 9. Nisi legitimas caussas, cur non paruerit, allegari possit, ZIEGLER. *in not. ad proc. Sax.* Excipere communiter etiam solent exceptionem judicis non competentis, MARTINI *de process. tit. XI. n.* 44.

§. X.

Traduntur autem prædictæ regulæ variæ limitationes v. c. si judex reservavit reo exceptiónes, si a sententia, quæ litis contestationem injunxit, appellatum, si demum post L. C. ortæ. Si judicium retro annullent. Si adversarius non contradicit. Si omittens eas minor

nor ſit, vel alia perſona, quæ in integrum reſtitutione gaudet. vid. plura MARTINI *d. l.* NICOL. *proc. part. I. c.* 3. *n.* 62.

§. XI.

Modus proponendi eſt, vel ut in ſcriptis deducantur, vel ut viva voce allegentur. Modo fiat clare atque diſtincte HILTROP. *in proc. part. II. tit.* 12. *n.* 26. Neque aliter obſervatur in Camera. Aliæ tamen ordinationes vel præciſe ſcripturam, vel præciſe ex promta memoria allegationem exigunt. Acceſſit Camerali & Saxonum jure annexio litis conteſtationis eventualis vid. DENAIS. *de jure Cam. tit.* 309. ZIEGL. *ad proc. t. XI.* RIVIN. *Specim. Except. c.* 9. ſub pœna ſolutionis expenſarum.

§. XII.

Judex exceptiones dilatorias non ſupplet. MEV. *part. I. dec.* 87. *n.* 3. niſi ſpeciali lege rationem earum habere jubeatur, *ut in* §. 8 *præc.* vel proceſſum retro nullum reddant. Referunt & inepti libelli exceptionem ad eandem hanc claſſem vid. CARPZ. I. 2. *def.* 15.

§. XIII.

Deſumuntur a libello, perſona actoris, rei, citatione judicis vid. STRYK. *introd. ad prax. c. IX.* §. 4. *ſequ.* Vocantur exceptiones contra judicis perſonam, quod ſit ſuſpectus, vel ejus jurisdictionem, quod ſit incompetens, ſpeciatim declinatoriæ ZANGER *d. tr. part. II. c.* I.

ſuper

ſuper his in Saxonia cognoſcendum etiam ante eventualem litis conteſtationem *Ord. Pr.* §. 2. *t. XI.*

§. XIV.

Peremtoriæ conveniunt cum dilatoriis, quod judex eas non ſuppleat, quod plures opponi, quod viva voce, vel in ſcriptis ſecundum monita §. 11. proferri poſſint. Differunt autem præter effectum, quod demum poſt litis conteſtationem allegandæ ſint. V MM. *d. diſp. IIX. n.* 57.

§. XV.

Jure Camerali MYNSING. *cent.* 1. *v.* 24. & in Saxonia §. 10. *O. l. d. t.* ſubjiciuntur una ſerie ipſi litis conteſtationi. Poteſt & alibi ne nimis ſparſim propoſitæ juris adminiſtrationem ſufflaminent, judex certum tempus præfigere, intra quod omnes a reo proferendæ vid. VMM. *d. l. n.* 60.

§. XVI.

Quæ peremtoriæ exceptiones litem finitam eſſe inferunt v. c. transactionis, jurisjurandi, ſpeciatim exceptiones litis finitæ & exceptiones litis ingreſſum impedientes dicuntur. Hæ ſtatim in primo termino valide opponuntur, modo probatio earundem non e longinquo petenda ſit, per teſtes, an inſtrumenta autem doceantur, non intereſt *c. exceptiones de litis conteſt. in* 6. V MM. *d. l. n.* 57. Fruſtra diſſentiente COLERO *ad c. venerabilis.*

§. XVII.

§. XVII.

Neque vero opus erit ſigillatim exempla harum exceptionum percenſere vid. Mart. *d. l. ad* §. 7. *n.* 7. *ſeq.* Sed jamdiu ab antiquis traditam regulam ſequi poſſumus, quod omnis exceptio peremptoria, quæ litem intentatam enervat, ſi in continenti liquidabilis ſit, ſimul pro exceptione litis ingreſſum impediente habenda ſit Vmm. *d. l. p.* 365.

§. XIIX.

Dantur exceptiones mixtæ ſeu rectius anomalæ, quæ ante & poſt litem conteſtatam, usque ad ſententiam attenduntur v. c. feriarum, loci non tuti & ſimiles, quæ ſemper oriuntur, imo & poſt ſententiam in ipſa executione, *v. c.* quæ judicium retro nullum reddunt & aliæ quas recitat Vmmivs *d. l. n.* 58. 59. Rosbach *proc. civ. t.* 43. Tandem judex de omnibus exceptionibus cognoſcit & pronunciat Vmm. *n.* 65. *d. l.*

TIT. XIII.

DE

REPLICA.

§. I.

QVod ſi actor ad rei exceptionem reſpondet dicitur replicare. Ergo replicatio eſt exceptionis temperamentum vel eliſio vid. Ros-

ROSBACH. *t.* 44. *d. l.* Huic reponitur a reo duplicatio, ab actore demum triplicatio.

§. II.

Ne vero partes in infinitum rixentur in dilatoriis in Camera non ultra triplicam disputare licet *P. III. O. c. t.* 26. Non tamen omne arbitrium judicis excluditur. Potest enim omnino prudens judex secundum circumstantiarum rationem plura scripta concedere *O. c. t.* 38. *p. III.*

§. III.

Desumuntur autem replicationes ex iisdem fontibus, unde reus suas exceptiones derivavit. Hinc saltim meditandum, quæ objecta exceptio, quæ ad ejus validitatem in formalibus & materialibus requirantur. Ratione ista an tempus observatum, an modus, annon renunciatum. Ratione hujus an ex tali causa competat exceptio, an omni, an contra quemlibet & quæ similia.

§. IV.

Tempus ad replicandum determinatur judicis arbitrio. Formulam habet STRYK. *introd. ad prax. c. XI.* Probatur replicatio, post probatam a reo exceptionem. Sicuti exceptio demum probari solet, postquam actor fundamentum actionis idonee demonstravit ROSBACH *d. l. n.* 12. 13.

TIT. XIV.

DE SATISDATIONE.

§. I.

TRes ſunt cautionum ſpecies juratoria, pignoratitia & fidejuſſoria, quæ in ſpecie ſatisdatio dicitur *l. 1. π. qui ſatisd. cog.* Hæc ſæpius olim præciſe requirebatur VMM. *d. l. diſp. IX. n.* 3. ſed hodie ſive de incerto ſive de certo cavendum ubique admittuntur pignora KLEIN. *ad Lauterb. tit. qui ſatisd.*

§. II.

In judicio inter exceptiones dilatorias præcipue & hæc verſatur, quod actor nondum ſatisdederit; jure Romano actoris cautio triplex erat. *V. M. tit. qui ſatisd.* §. 4. quarum nulla amplius hodie frequentatur, niſi ſpeciali ordinatione recepta exemplum *vid. ibid.* §. 6. BRUNNEM. *proc. c.* 8. *n.* 3.

§. III.

Cavet actor autem hodienum aliter in Saxonia, aliter praxi communi. Ibi cavet de reconventione & refuſione expenſarum, quia ſcilicet hoc jure reconventio ſeparato proceſſu tractatur. Alibi autem cavet de proſequenda lite & reſtituendis in caſum ſuccumbentiæ expenſis, ob ſimultaneum conventionis & reconventionis proceſſum, altera cautione Saxonica

nica cessante. Nisi causa reconventionis illiquida, vel ordinaria, conventionis autem summaria BRVNNEM. *d. l. n.* 44.

§. IV.

Tenetur apud Saxones speciatim actor guarandam præstare, quæ est cautio, qua actor datis dextris, vel tactu baculi judicis adseverat, quod libellum non sit mutaturus & reum adversus omnes, qui ex eodem capite litem ipsi movebunt defensurus. Sed de hac cessarent difficultates si exactior esset observatio §. 9. *d. t. XI. proc. Sax. Elect.*

§. V.

Quamdiu actor nondum sueto more cavit reus non tenetur respondere ad libellum CARPZ. I. *const.* 5. *def.* I. BERLICH I. 20. 3. Opus autem est ut reus in limine judicii cautionem ab actore petat MEV. *part.* I. *dec.* 13. Neque vero hic sufficit sola petitio, sed simul rationes, ob quas cautio exigitur docendæ sunt MEV. *part. III. dec.* 22. *& ad jus Lub. v.* 3. 3. 24.

§. VI.

Præstatur ab omni actore, qui immobilia sub jurisdictione judicis coram quo litigatur, non possidet, licet possideat in eadem provincia, vel sub communi supremo principe conf. *V. M. d. l.* §. 9. Sola spes bona talia possidendi non liberat BERLICH. *d. l.* CARPZ. I. 5. 12. Quamvis eadem in jure parentibus succeden-

di fundetur. HILTROP. *proc. part. II. tit.* 30. *n.* II.

§. VII.

Respicitur autem sola persona principalis. Hinc procurator admittitur modo mandans habeat immobilia CARPZ. *proc. tit. IX. art.* 5. *n.* 48. Vniversitas tamen tum demum suum syndicum liberat a satisdatione, si beneficio divisionis renunciavit BRVNNEMANN. *alleg.* c. 8. *n.* 8.

§. IIX.

Lis super re immobili a tertio mota non obest liberationi a cautione, VMM. *IX. n.* 25. Immobilibus æquiparantur, annui reditus in hoc nostro argumento, *vid. supr. L.* I. *tit. XI.* §. 22. *seq.* item bibliothecæ, tabernæ, & aliæ rerum mobilium congeries, quæ difficulter auferri possunt. STRVV. *Exerc. VI. th.* 26. De actione reali res videtur dubia vid. LAVTERB. *concl. for. Exerc. VI. th.* 14. Sane actio realis non est pro re ipsa, quicquid contendat MEV. *part. V. dec.* 303. Neque ususfructus sufficit *l.* 15. §. I. *qui satisd.*

§. IX.

Sunt & processus seu causæ liberæ quædam a satisdatione. Sic non satisdat diffamatus, quia proprie non est actor GAIL. I. 9. 7. qui agit de alimentis BERLICH. *d. l.* Mercator in suis causis mercatoriis. Neque in matrimoniali causa satisdari solet CARPZ. *d. part.* I. *c.* 5. *d.* 27. BERLICH. *d. l.*

§. X.

§. X.

Quantitas immobilium non ex quantitate futuri petiti æstimatur, sed quinquaginta florenis in Saxonia definitur §. 2. *tit.* 13. *proc. Elect.* ibique ZIEGLER. in not. SCHWENDEND. *ad Fibig. part.* 1. *c.* 2. *m.* 3. §. 13. *n.* 2. Judici autem non omnis arbitrandi potestas hic ademta CARPZ. *proc. d. l.*

§. XI.

Reus hodie non satisdat, nisi de fuga suspectus, vel prodigus sit, quo casu de non dissipando cautio exigi potest vid. *V. M. d. t.* §. 11. *III.* Imo fere omnis cautio hodie arbitria.

TIT. XV.

DE RECONVENTIONE.

§. I.

Reconventio est rei conventi adversus actorem eodem judice vicissim instituta actio RITTERSHVS. *ad Nov. part.* 9. *c.* 17. *n.* 2. Est vel juris communis sive simultanea, vel juris Saxonici sive separata. MARTINI *ad tit.* 6. *proc. Sax.*

§. II.

Sunt & aliæ differentiæ. Saxonica tantum locum habet in caussis connexis §. 1. *d. t.* De connexitate cognoscit judex BERLICH. *l.* 22. *vid. tit. V. supr.* Et nec coram alio judice separato libello proponi potest. CARPZ. *L.* 11.

Resp. 40. Quæ omnia jure communi secus se habent, ubi reconventio quandocunque institui, coram quocunque judice proponi, & in quacunque caussa moveri potest. MARTINI *d. l.* Nec uti apud Saxones, reconventio, postquam conventioni satisfactum, demum movetur.

§. III.

Qua causas tamen universalitas aliquatenus temperanda est vid. BRUNNEMANN. *alleg. tit. præc.* §. 3. Communiter quæ celeriorem expeditionem habere dicuntur, jure communi per simultaneam reconventionem remorandæ non sunt GISEBERT. *de reconvent. c.* 13. *v. c.* depositi, diffamationis, judicati, jurisjurandi, præjudicialisve & similis actio. IDEM *d. l. & c.* 14. Addit his caussam executivam, momentaneæ possessionis, spolii RITTERSHUS. *d. l.*

§. IV.

Distinguitur quoque ratione temporis jure communi, an initio, vel minimum ante litem contestatam, an vero post L. C. reconventionis caussa in judicio moveatur. Illo enim casu demum æquis passibus cum conventione ambulat & cum eadem terminatur GISEBERT. *d. tr. c.* 20. Hoc casu autem jurisdictionem prorogat, quælibet autem conventionis & reconventionis causa separato suo processu pertractantur. RITTERSH. *l. c.* UMM. *disp.* 10. *n.* 19. *de process.*

§. V.

§. V.

Consulit Saxonia suo reconvenienti, ne extra connexitatem caussarum omni remedio destituatur, vel exotico homini irreparabili damno paratam pecuniam solvere cogatur dupliciter. Etenim in caussa reconventionis diversa, modum conventionis coram competente judice instituendæ commendat BERLICH. I. 22. Contra actorem vero reconveniendum vel impossessionatum, vel peregrinum beneficium depositionis judicati concedit §. 2. *tit.* 6. *proc. Elect.*

§. VI.

Judex reconventionis ut suspectus, si nova suspicionis caussa oriatur, omnino rejici potest, non obstante quod semel approbatus sit BRVNNEM. *de authent. & consequent. C. de sent. & interloc.* Non tamen recusatur ob competens alias personale privilegium CARPZ. *p.* I. *c.* 7. *d.* I. Modo per modum conventionis de caussa reconventionis cognoscere possit. Inde actor in matrimoniali causa, coram consistorio in causa seculari non recte reconvenitur. GISEBERT. *c.* 26. CARPZ. *l. c.* 7.

§. VII.

Supponit quoque omnis reconventio, ut reconveniendus proprio nomine & in suam utilitatem egerit. Neque enim procurator, tutor & similis recte reconvenitur BERLICH. *c. l.* Tandem reconventionis reconventionem

in foro admittere nolunt, BERLICH. *n.* 34. ibid. Omne tamen judiciale arbitrium, ex intima causarum connexitate dimetiendum, hic non debet excludi GISEBERT. *c.* 7. *n.* 7. MINDAN. *de processs. c.* 6. *m.* 9. BRVNNEMANN. *jur. ecclef. L. III. c.* 3. §. 1.

TIT. XVI.
DE
LITIS DENVNCIATIONE ET NOMINATIONE.

§. I.

PRæter reconventionem aliud sæpe suppetit reo solatium: litis denuntiatio. Est vero hæc litis nobis motæ significatio auctori nostro facta, ut veniat & assistat, præcipue autem, ut imminentem evictionem, quoad ejus de jure fieri potest, amoliatur. VMM. *disput. XI.* §. *V.* Vocatur, cui fit denunciatio, litis denunciatus, & reus litis denuncians in actis.

§. II.

Dividitur litis denunciatio in voluntariam & necessariam. Illa est, quæ sive fiat, sive non, denuncians nil de jure suo amittit. Hæc autem, quæ sub pœna amittendi regressus omnino auctori facienda. Scilicet ubi spes est, posse denunciatum nos & se defendere, ibi necessaria, ibi vero nulla, ibi voluntaria est denunciatio MART. *ad t. XIV. proc. Sax.*

§. III.

§. III.

Eſt vero litis denunciatio adeo neceſſaria, ut licet denunciandus ſciat, litem moveri denunciaturo *l.* 8. *l.* 17. *&* 20. *C. de Evict.* vel in judicio præſens ſit BRVNNEMANN. *ad l. ſi ideo* §. 1. *ff. d. t.* vel ab actore ſimul citatus non comparuerit CARPZ. *L. III. Reſp.* 16. *n.* 9. tamen non ſit omittenda. Quia irrequiſitus non tenetur alteri operam ſuam obtrudere FRANZK. *ad ff. tit. de evict. n.* 660.

§. IV.

Traduntur nihilominus communiter quædam exceptiones. Si citatus ſimul cum poſſeſſore comparuit denunciandus *l.* 55. *ff. de evict.* Si ſemel ad defenſionem ſponte in judicio ſe ſtiterit. Si manifeſto conſtet ipſum in re evicta nil juris habuiſſe *l.* 11. §. 12. *de act. emt.* Si ſtudio deliteſcat *d. l.* 55. §. 1. Si minori res evincatur & hoc ſatis notum ſit denunciando. Quia ea, quæ ſaltim ad ſolennitatem ſpectant, minoribus, ubi de damno vitando agitur, remiſſa videntur. Quod & ad perſonas alias quæ jure minorum gaudent, extendendum putarem vid. quos citat BRVNNEM. *de jur. eccleſ. L. II. c.* 15. §. 4. confer de hoc & aliis huc ſpectantibus CABALLIN. *de evict.* §. 3.

§. V.

Forma eſt, ut denuncians exceptionem litis denunciationis in judicio opponat, petendo, ut judex libellum cum documentis litis

denunciato transmittat, citet & ut paulisper processus sistatur, donec iste ad ipsius defensionem comparuerit vid. STRYK. *supplem. ad c.* 13. *intr. ad prax.* Necessum est, ut fiat denunciatio ope judicis, privatæ litteræ non sufficiunt, nisi speciatim ita conventum ZIEGL. *ad t. XIV. proc. Sax.* §. 1. *v.* erscheinen. MARTINI *ibid. n.* 18.

§. VI.

Facienda autem est auctori i. e. ei, a quo rem, de qua lis mihi intentatur, ex caussa onerosa v. c. dote, datione in solutum, divisione, habeo, vid. prolixe CABALLIN. *d. tract.* §. 3. 4. Vel ut alii efferunt: facienda est ei, qui mihi ad præstandam evictionem tenetur. Evictio sola est criterium, ubi hæc non præstanda, ibi nec litis denunciatio, licet quis regressum habeat, nam ab hoc ad litis denunciationem nulla plane consequentia vid. VMM. *d. l. n.* 22. Neque veram litis denunciationem contineri puto in *l.* 10. §. *pen. de mand.* Quicquid doceat MARTINI *ad d. t. IV. rubric. n.* 5. 6.

§. VII.

Auctore defuncto fit hæredibus, vel hereditate adhuc jacente, ipsi hereditati. Si heredes adhuc impuberes sint, tutori. Fit de manu in manum donec ad primum auctorem pervenitur. Fidejussori ut fiat non est necessum. Procuratori sciente auctore recte fieri potest, vid. VMM. *d. t. n.* 18. Si plures auctores

ctores, pluribus denunciandum. CARPZOV. *II.* 34. 29.

§. IIX.

Quod si denunciatus comparere nolit, continuatur processus versus denunciantem & per executionem res ipsi aufertur. Nam litis denunciationis non est hæc efficacia, ut reum ab actione liberet, sed tantum, ut evictionem a suo auctore petere possit. *l.* 8. *C. de evict. l.* 53. *ff. eod. tit.* Nihilominus victoria denunciantis prodest etiam denunciato, ut amplius conveniri nequeat CARPZOV. *III. Respons.* 17. *p. I. c.* 26. *d.* 16.

§. IX.

Comparentis munus est, ut denuncianti assistat. Potest quoque totam litem in se suscipere. Licet postea executio in rem a denunciante possessam fiat. Vid. ZIEGL. *d. l. v. in lite* bleiben.

§. X.

Denunciationi similis est auctoris laudatio sive nominatio, quando is, qui alterius nomine possidet reali actione pulsatus, nominat eum a quo rem habet. Hujus effectus est, ut nominans plane e lite dimittatur. Modo nominet ante L. C. Nec vexandi caussa potentior nominetur. *l. un. C. qui potent. vid. plur.* MARTINI *d. t.* §. 3.

TIT.

TIT. XVII.
DE
INTERVENTIONE.

§. I.

INterventio est novæ personæ ad litem jam inter alios agitatam facta accessio propter proprium interesse. Hinc nemo interveniens admittitur, nisi statim summarie, quid sua intersit, demonstret FELIN. *in c. veniens X. de test. & attestat.* Divisio est: in necessariam & voluntariam, verum per hanc præsentem cum præcedenti titulo misceri docet SCHWENDENDORFF. *ad Fibig. p. I. c. 2. m. 3. n. 226.*

§. II.

Magis fundata est distinctio in interventionem principalem & accessoriam. Vel enim quis intervenit, ut actorem plane submoveat, vel ut alterutri, sive actori, sive reo in proprium tamen suum commodum assistat, STRYK. *d. l. c.* 13. §. 8. Differentia in eo conspicitur, quod principaliter interveniens novum ordiatur processum, accessorius autem caussam, in quo deprehendit statu, ulterius deducat. VMM. *D.* II. 4. *d. l.*

§. III.

Intervenire licet in omni caussa tam summaria, quam ordinaria, civili & criminali. Speciatim in hac liberum appellando intervenire

nire cuilibet. Quod & in cauſſis publicis obtinet, etiamſi non interſit privatim intervenientis BERLICH. *l.* 25. *n.* 8. 9. & ſic limitatur regula §. 1. Coram omni judicio, ſive ordinario ſive commiſſariis. In omni parte judicii, ante litis conteſtationem & poſt eandem. Imo poſt latam ſenſtentiam. Si per beneficia ſuſpenſiva quis ſententiam a viribus rei judicatæ ſuſpendere velit. GAIL. *l. O.* 122. Quamvis partes ſententiæ ſtare velint. CARPZ. *proc. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 34. *ſeq.*

§. IV.

Neque vero reſpectu perſonæ intervenientis aliud requiritur, quam ut legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat. Pro illis enim qui non habent, interveniunt tutores, curatores. ROSBACH. *t.* 47. *n.* 4.

§. V.

Excipitur contra intervenientem dilatorie, quod intereſſe non demonſtraverit, interventionem non communicaverit; peremtorie, quod ipſi non competat interventio. Non obſtat autem eidem exceptio ſcientiæ. VMM. *d. l. n.* 10.

§. VI.

Effectus interventionis colligitur ex diſtinctione §. 2. Qui acceſſorie intervenit, ei non debet eſſe licitum, quod agenti principali illicitum eſt. Vid. MEICHSNER. *d. III. dec.* 32.

Quod

Quod tamen non ſine omni limitatione admittit Vant. *de nullit. rubr. quis dic. null.* ratione ejus cujus principaliter intereſt, idem de minore & de caſu, ubi reipublicæ intereſt, ut tertius audiatur, dicendum. Vmm. *diſp. XI. n.* 11.

§. VII.

Qui vero vel animo excludendi præſentes litigantes intervenit, vel minimum non animo alterutri adſiſtendi ſed v. c. ut concreditor jus ſuum perſequendi: illi omne jus, quod ſibi competere putat, in quocunque ſtatu lis deprehendatur, deducere integrum eſt. Aliorum autem proceſſui moram injicere nequit. A judice interim, ut res ſub cautione de reſtituenda adjudicetur, cavebitur.

TIT. XIIX.
DE
LITIS CONTESTATIONE.

§. I.

Litis conteſtatio dicitur de actore & de reo. Actor litem conteſtari dicitur comparendo in judicio & libellum editum denuo repetendo *l. un. C. de lit. cont.* Carpzov. *proc. t. 6. art. I.* §. 15. Reus autem ſi ad actionem congrue reſpondet affirmando aut negando. Rosbach. *tit.* 49. §. 2. Vnde pro utriusque complexu definiri ſolet litis conteſtatio: negotii liti-

litigiosi apud judicem hinc inde facta narratio.

(*) *Apud Romanos antiquitus litis contestatio pracipue in actione reali de re prasente in jure seu coram pratore fiebat l.73 de procur. dein autem in judicio proponi cœpit l. un. C. h. t. vid.* RÆVARD, *protrib. c. 2.* POLLET *for. Rom. L. 4. c. 8.*

§. II.

Consideratur hodie practice litis contestatio potissimum intuitu rei. Huic enim per sententiam injungitur. Hic in expensas, ea vel neglecta, vel non debite facta, condemnatur. Ejus respectu varie dividitur.

§. III.

Est autem vel vera, quæ in vera rei contradictione consistit, vel præsumta, quando lis propter contumaciam pluries citati pro contestata habetur. Negative jure communi, affirmative jure Saxonico, ut pro confesso reus habeatur CARPZ. *l. c.* 10. *d.* 14. Ex opposita exceptione non amplius infertur *c.* 1. *de lit. contest. in* 6. VINN. *L.* 1. *q.* 17.

§. IV.

Est vel generalis, quæ narrata prout narrantur, & dicta, prout dicuntur, negat, & specialis, quæ ad singula libelli capita respondet. Ast illa per *R. I. noviss.* §. 37. sublata & sola specialis injuncta est. Quod speciatim diu obtinuisse in Saxonia testatur CARPZ. *proc. t.* 10. *art.* 3. *n.* 33.

§. V.

§. IIX.

Quod ſi reus plane per procaciam reſpondere ad libellum nolit, pro contumaci habetur & proceditur contra eum *ut in tit. VII.* Pœna ſcilicet eorum, qui litem non deſcriptis modis atque forma conteſtantur, eſt: refuſio expenſarum, citatio alia ſub pœna confeſſi, comminatio denegationis ulterioris audientiæ, ſecundum contumaciæ gradus. CARPZ. *d. l. def.* 13. 14. *& ſeqq.* Multum hic deferendum judicis arbitrio, qui emendationem litis conteſtationis ſæpe ſine coercitione admittit vid. RAVCHBAR. *p.* 1. *q.* 1.

§. IX.

Non tantum in propria perſona, ſed quoque per procuratorem reus litem recte conteſtatur. Modo ille conteſtetur, qui legitimam ſtandi perſonam in judicio habet. Speciali mandato non eſt opus, MYNSING. *IV. v.*99. ne quidem in affirmativa, licet hic res magni præjudicii verſetur vid. SCHWENDEND. *d. l. p.* 514. *ad Fibig.* Multo magis igitur tutores, curatores, & ſimiles perſonæ efficaciter conteſtantur. VMM. *XII.* §. 2. ubi & jus antiquum. *vid. n.* 5.

§. X.

Litis conteſtatione opus eſt *vid.* §. 6. in omni proceſſu petitorio & poſſeſſorio. Neque defendi poſſe puto exceptiones, quas refert SOCIN. *ad c. quoniam X. ut lit. non conteſt.* quia in omni cauſſa reſponſione rei congrua opus

 eſt,

est, ad formandum controversiæ statum. Secus tamen est in causis, ubi per mandatum sine clausula in camera proceditur. Nam alibi mandata, si reus contradicendi caussam se habere putat, resolvuntur in citationem. Adde STRYK. *de decret. interimist.* & MINDANUM *tr. de Mandatis.*

§. XI.

Excluduntur a litis contestatione impertinentia & aliena a negotio, si actor quædam libello inseruit. Quorsum & ea, quæ juris sunt, referuntur, ne scilicet controversiæ magno justitiæ incommodo frivole protrahantur, vid. CARPZ. *d. l. def.* 21.

§. XII.

Pariter & litis consortes, si alter eorum litem rite & legitime contestatus est, non onerantur nova litis contestatione. Verum sufficit, si declarant, quod consortis responsioni adhærere velint cum omnibus clausulis & qualitatibus. Inde, si vitiose quoque consors contestatus est, qui ejus responsioni adhærent, vicissim & incommoda inde sentiunt. OLDRAD. *consil.* 290. *n.* 2.

§. XIII.

Effectuum litis contestationis longa series apud Romanos, vid. VOET. *ad ff. tit. de jud.* §. 149. Sed plus vice simplici dictum, ex ipsa juris Romani ratione, quod litis contestatio sit principium sive fundamentum judicii, concludendum, quod moribus citationi eadem

sint

ſint attribuenda. Neque vero diſtinguendum inter perſonam judicis atque litigantes, quod ad oculum oſtendit SCHILTER *tit. de jud.* §. *IV.* Interim manſerunt tamen effectus, quæ litis conteſtationi ideo adſcribuntur, quod ſit quaſi contractus, unde hodienum jurisdictio per eam demum prorogatur, libelli mutationem impedit *vid. tit. de libell.* Non tamen indiſtincte ad L. C. recurrendum. Nam actiones ex delicto perpetuantur jure canonico praxi recepto ſ. citatio ſit emiſſa, ſ. non.

TIT. XIX.
DE PROBATIONE ET PRÆSVMTIONE.

§. I.

POſt L. C. actori vel etiam reo injungitur per ſententiam probatio. Probare eſt judici fidem facere. Et probatio complexus eorum actuum & ſignorum omnium, per quæ fides generari ſolet. Quæ ad quatuor ſumma capita: teſtium, inſtrumentorum, inſpectionis ocularis, & juramenti reducuntur.

§. II.

Probatio eſt vel ſolemnis, vel ſummaria, ſive demonſtratio. Hæc locum habet in cauſſis ſummariis, juſſum judicis præcedere poteſt. Nec terminis probatoriis adſtringitur. Nec

articuli communicantur &c. Quæ omnia se secus habent in probatione solemni sive ordinaria.

§. III.

Igitur in ordinaria danda opera, ne quis anticipet probationem vid. Philip. *consil. II. ad* 13. *proc.* vel elabi patiatur terminum probatorium, quia peremtorius est. Mev. *P. VII. dec.* 36. Hinc mature petenda dilatio Carpz. *proc. tit.* 13. *art.* 1. *n.* 141. vel minimum offerendi articuli cum nominibus testium, & documentornm copiis, quod ultimo momento adhuc permittitur. Carpzov. *tit.* 15. *art.* 1. *n.* 97.

§. IV.

Conceduntur autem quatuor dilationes. Binæ priores sine caussæ cognitione, quamvis non sine caussæ allegatione. Tertia autem cognitionem requirit & solennitatem legalem seu juramentum malitiæ. Quod eo magis de quarta dicendum. vid. Gail. *O.* 91. *R. I.* 1654. §. Den Punct der *Probation*, *ibique* Gamsius.

§. V.

Imo consultum est, primo adversarii conscientiam per positiones breves, claras, & pertinentes, e libello formatas, cumque juramento dandorum propositas tentare, ut præstito juramento respondendorum, veritas minus sumtuoso remedio ita extorqueatur vid. Stryk. *introd. c. XVII.* §. 9. *seqq.*

§. VI.

§. VI.

Formam magis intelligimus sub speciebus singulis. Datur & probatio ad perpetuam rei memoriam, quæ non alligatur certo termino. Locus ei potissimum est, si testes senes, vel aliud periculum subsit, ne quis expectando ordinarium litis contestationis tempus, omni probationis subsidio cariturus sit. vid. quæ novissime & prolixe de hac commentatus est Dn. WERLHOFF.

§. VII.

Id omni probationi commune est, quod incumbat ei, qui asserit factum, seu qui se fundat in facto dubio. Dubium autem factum est, quod adversarius non est confessus, ut confessionem rectius dixeris modum a probatione liberandi, quam probationis speciem. Conf. *diss.* THOMAS. *de Probatione in actione negatoria & d. Fide juridica.*

§. IIX.

Requirunt autem, ut confessio sit facta in judicio, ut sit acceptata vid. GAIL. *I. O.* 55. *n.* 8. & quidem specifice. Sed primum requisitum fallit in extrajudiciali deliberata, vel repetita, vid. STRYK. *Caut. contr. II.* 7. 5. Hinc rectius animus deliberatus inspicitur, quam locus. Secundum autem jam CYNVS *in l. un. C. de confess.* rejecit. Distinguit MYNSINGER *IV. O.* 51. Nos id ad rixas evitandas commendamus. De acceptatione pro parte, vid. BRVNNEM. *c.* 22. *proc. civ.*

§. IX.

Communiter & notorium *conf. c.17. 11. 4. 1. c.19. & 21. ibid.* HUBER *h. t. præl.* a probatione excludunt. Sed quid notorium? quod notum est judici. Si de jure & ejus observantia dubium, omnino videtur judicis fides sequenda. Si autem de facti circumstantiis, credendum quidem principi, ut secundum suam scientiam judicet. Inferiori autem, non, nisi res sit valde exigua, vel communi calamitate belli, tempestatis &c. aliquid factum. Alias enim regula nota: judex judicat secundum acta & probata, *de probatione juris vid. proleg. §. 56.*

§. X.

Porro a probatione liberatur, qui præsumtionem pro se habet· Est vero præsumtiotio collectio, quod aliquid ita se habeat, vel non habeat propter ordinariam rerum connexionem. Igitur bene præsumit, qui naturam negotiorum politicam naturalemve probe callet. Inde quoque est origo probationis, quam artificialem vocant.

§. XI.

Dividitur præsumtio in juris & facti, ista: in eam, quæ juris tantum & quæ juris & de jure. Binæ priores ejusdem sunt efficaciæ. Quia eandem originem agnoscunt. Differunt saltim, quod altera in juris systema relata, altera non æque. (*) Posterior autem excludit probationem in (**) contrarium.

(*) *Unde*

(*) *Unde sæpius judices cupido subiit pro lubitu in his evagandi, illis cæco impetu adhærendi.*

(*) *Contra naturam præsumtionum & probabilitatis, æquitas tamen in eo est, quod quia certis factis saltim jus hanc præsumtionem veluti annexuit, in potestate cujuslibet sit, hac declinare v. STRUV. synt. J. C. h. t. th. 17. Exempla sunt in cap. 30. de sponsalibus, in l. 23. pr. C. ad SCtum Vellej. in l. 34. C. ad l. Jul. de Adulterio. in l. f. pr. C. d. arbitr. tut. Interim evidentissima probatio nec hic facile excluditur.*

TIT. XX.
DE
TESTIBUS.

§. I.

TEstimonium dicere regulariter quilibet cogitur propter publicam necessitatem, ut justitia fiat. *c.* 1. *X. de test. cog.* Adeo ut nec jusjurandum de custodiendo arcano hic valeat *c. IV. d. t.* Quia nemo privato suo pacto vel etiam juramento obligationi publicæ se subtrahere potest.

§. II.

Excipiuntur autem proxime sibi juncti *v. l.* 4. & 5. *ff. h.* Excusant quoque dignitas major, adversa valetudo, senectus, alicubi nobilitas a comparendi necessitate. Si veritas autem aliter haberi nequit, nec hæ personæ immunes. Mittitur ad ædes quoque eorum *arg. l.* 15. *de jurej.* vid. VOET. *ad ff. h. t.* §. 14. Ubi & de teste peregrino §. 16.

§. III.

Plane non admittuntur suspecti. Caussæ suspicionis nullis includuntur regulis, sicuti nec ipsa suspicio humana. Unde & mera exempla *sub h. t. in ff.* occurrunt. vid. *l. 3. §. 2. h.* In civilibus *c. 54. X. d. t.* qui de crimine emendatus est, excepto perjurio, non debet repelli. Ne forte nemo supersit. Rejicitur quoque simplex testatio *in l. 4. C. h.* Cui non contradicit *c. sicut. de R. judic.* De testibus queritur ipse imperator *in proœm. ad Nov. 90. &c.* & commendat partibus, ut futuro negotio idoneos conquirant.

§. IV.

Quod & hodie observandum; præcipue danda opera, ne plures citra necessitatem commendicemus, tum ob sumtus, tum variationis periculum. Unde sæpe unus idoneus juramento suppletorio adjuvandus melior. Neque vero illicitum, per amicum scisci tari, an sciant aliquid & quidnam, ne frustra producantur.

§. V.

Modus producendi testes est, ut articuli de negotio succincti conficiantur, ut judici post interlocutoriam inter terminum probatorium cum directorio offerantur, ut communicatio articulorum ad dandum interrogatoria, citatio immediata & mediata testium cum examine & impositione juramenti adversarii ad videndum jurari & tandem rotuli confe-

ctio

ctio petantur. Proteſtatio ſolet communiter ſimul contra interrogatoria impertinentia adjungi.

§. VI.

In termino productionis denuo comparet producens & peractis gratiis judici producit teſtes præſentes, abſentes autem denuo ſub pœna teſtibus imponi ſueta citari petit, reiteteratis ſimul de examine, juramento, regiſtratura & rotulo prioribus petitionibus.

§. VII.

Productus autem producit ſua interrogatoria, petens, ut & ſuper iis teſtes fideliter examinentur. Reſervat ſibi exceptiones contra perſonas & dicta teſtium, cum quibusvis ſibi competentibus beneficiis, ſpeciatim reprobatione. Quibus peractis prævia admonitione jurant, & in (*) ſecreto judicis examinantur.

(*) *Quod licet ex male intellecto jure civili. v. WISSENB. th. 3. h. t. ratione tamen non caret.*

§. IIX.

Examine peracto judex citat partes ad publicationem atteſtatorum. Hac publicatione facta non amplius integrum producenti eſt, in eadem vel alia inſtantia ſuper articulis iisdem, vel contrariis teſtes alios producere, aut præcedentium examen repetere *vid.* tamen *c.* 13. *X. &* 17. *h. t.* CARPZ. *l. c.* 16. *d.* 30. GAIL. *l.* 163. 105. VMM. *D.* 16. *th.* 13. *n.* 97. *& ibi alleg.* Vbi exceptiones.

Eee 5 §. IX.

§. IX.

Testibus sunt suppeditandi sumtus, si in loco remotiore habitant. Adeo, ut plane ante iter ingressum ipsis mittendi sint VMM. §. 1. *n.* 58. Habetur ratio conditionis personarum. Lucrum pensatur tantum iis, qui ex operis quotidianis vivunt vid. GAIL. *d. l. O.* 99. Poena falsa dicentis est arbitraria, secundum damnum datum. *Idem O.* 100. Vltra articulos ipsorum responsis non creditur *O.* 101. *n.* 9. *ibidem.*

TIT. XXI.
DE
FIDE INSTRVMENTORVM.

§. I.

INstrumentum late dicitur omne id per quod caussa instrui potest v. c. ligna fissa Kerb-Hölzer vid. STRYK. *pecul. dissert.* VOET. *sect. I. c. 2. de Nat.* item, si furti instrumenta, vel venena apud aliquem deprehendantur *O. l.* 1. *h. t.* stricte autem: scriptura de negotio aliquo gesto testimonium perhibens. Continet vero negotium gestum vel principaliter, vel incidenter. In effectu non interest, modo sufficienter ex eo de negotio constet. *vid. C.* 5. *X. h. authent. si quis in ant. C. de edendo.*

§. II.

Instrumentum hoc sensu est vel publicum, vel privatum. Illud quod vel a Notario scriptum,

ptum, vel in judicio, vel alia ratione auctoritate publica confectum, vel a tribus testibus subscriptum. Hoc quod tale non est, modo visibili vitio careat. Vel non sit perplexum, contradictorium, obscurum, contineat caussam debendi. *c. c. h. t.*

§. III.

Instrumentum publicum probat plene. Exceptiones habet VOET. *h. t.* §. 8. Modo dictis requisitis omni instrumento communibus gaudeat & suis solemnitatibus sit instructum. Capiendum tamen hoc de originali seu authentico, nam exemplum hujus efficaciæ non est. Nisi vidimatum *vid. Introd. ad prax. c.* 19. §. 5. Vel auctoritate judiciali transcritum VOET. *ad ff. h. t.* §. 7. Vel e protocollo notarii descriptum & ejus subscriptione munitum FAB. *Cod. l. IV. t.* 16. *d.* 16. Aliud *vid. l.* 45. §. 6. *ff. de jur. fisc.*

§. IV.

Instrumentum privatum sive liberatorium ut: apocha, f. obligatorium ut chirographum, syngrapha, probat tantum contra scribentem, non pro scribente. Modo itidem contineat caussam debendi & sit a scribente recognitum. Contra temere negantes sancit *authent. contr. C. de non numer. pecun. ibi* GROENEW. Requiritur insuper appositio nominis. Alias nec holographum probabit VOET. *d. l.*

§. V.

§. V.

Medii veluti generis inter publica & privata sunt libri mercatorum, publicanorum, rationes sociorum MENOCH. *V. A. I. C. c.* 92. FELIC. *de societ. c.* 38. Hæ enim scripturæ, modo diligenter confectæ & ordine, per juramentum suppletorium plenam probandi vim nanscicuntur. BRVNNEM. *proc. civ. c.* 119.

§. VI.

Requisita recenset KLEIN. *cap.* 2. *diss. sing.* (1) ut mercator sit vir honestus (2) ut caussa sit mercatoria (3) ut sit verosimilis *num.* 73. (4) ut contineat liber data & accepta *num.* 81. (5) causam debendi (6) habeat formam externam libri mercatorii v. c. titulum (7) contineat annum & diem, licet non sit manu proria mercatoris scriptus. Solet (8) excludi major summa *num.* 43: *ibid.*

§. VII.

Per R. I. 1654. §. 24. Instrumentum hodie in copia libello jungendum, originalium vero productio fit post L. C. in termino probatorio vid. prolix. SCHILT. *h. t.* §. 21. Jure Canonico amplior terminus indulgetur *c.* 9. *X. h. t* Prior tamen plerisque in locis receptus est SCHILT. *d. i.*

§. IIX.

Sunt qui addunt, quod liber mercatilis probet tantum in illa specie, ubi reus fatetur:

daß

daß er mit Klägern gehandelt und Wahre empfangen. Non autem si reus neget (1) ipsum commercium (2) ipsumque debitum simul. Quod tamen non videtur; nam eo ipso differt liber mercatilis a libris & scripturis aliorum hominum, quod semiplene probet (1) contractum (2) debitum. Si quidem & aliorum libris, si quando v. c. reus fatetur, quod a rustico actore emerit vaccam in rustici calendario annotatam, usque eo creditur, ut nisi reus solutionem probet, actori juramentum über den Rückstand deferendum sit. *arg. l. 1. §. 40. depos. cap. 32. de jurej.* Atqui juramentum de qua quæstio, non ad jus commune sed ad privilegia mercatorum pertinet. Interim aliud omnino dicendum, si mercatoris allegata de commercio contractuque cum reo v. c. ob locorum distantiam, personæ, rei &c. conditionem vero non essent similia propter *n. 2. §. præc.*

§. IX.

Producuntur autem, sæpe qua clausulam concernentem CARPZOV. *P. I. c. 17. d. 7. proc. tit. 14. art. 1. n.* 28. Producta sunt recognoscenda. Jure Saxonico omnia & privata & publica. Secus jure communi BRUNNEM. *proc. civ. c. 19. n.* 33. vel jurato diffitenda, si scil. privata. Effectus recognitionis est, ut instrumentum per eam fiat liquidum. Reservatur tamen recognoscenti reconventio, licet non recognoverit salvis exceptionibus BRUNNEM. *n.* 35.

n. 35. *d. l. h.* succurritur instrumentis per comparationem literarum, sed hæc sola non plene probat. Majus firmamentum addunt testes de confectione instrumenti testantes *vid. c. cum Joannes X. h.* De amissione *v. l.* 13. *C. h.* scilicet celeritas probandi hoc modo regulariter perit, non vero ipsum jus petendi amissum est.

TIT. XXII.

DE INSPECTIONE OCVLARI ET CALCVLO.

§. I.

QVotiescunque ex actis liquet vix aliter quam visu veritatem probari & ostendi posse: decernitur ocularis inspectio vel ad petitionem partium, vel quoque ex officio RVLAND. *de commiss. P. I. L.* 6. *c.* 2. *n.* 1. Casus ubi inspectio necessaria perspicue recenset STRYK. *de J. S. D. I. c.* 1. Non solum loca, sed quoque homines, vulnera, instrumenta inspiciuntur.

§. II.

Ponderare vero debet judex caussas, ne temere suscipiatur MEV. *P. IV. Dec.* 139. *n.* 3. De tempore autem sollicitus non est, neque enim ad terminum probatorium restricta est, vel didicita attestata, propter rationem in *c.*

fra-

fraternitatis X. de frig. & malef. BERLICH. *l. c.* 47. *n.* 26. PHILIP. *c.* 1. *tit.* 28. *proc.*

§. III.

Ad modum ſpectat, ut partes ad eam videndam fieri citentur MEV. *V. dec.* 226. Simul adſumuntur notarii, qui actum deſcribunt. Atque rerum periti, qui cognoſcant quæſita *vid. præj. ap.* PHILIP. *d. l. n.* 6. Ichnographia quandoque conficienda, quandoque ſufficit relatio, *vid. R. I.* 1654. §. wenn es um Grentzen. OETING *jur. lim. II. c.* 6. & *ſupr. tit. fin. reg.*

§. IV.

Qui a judice ad inſpiciendum adhibentur, juramento conſtringendi ſunt, ni jam publico juratam fidem dederunt STRYK. *d. l. c.* 2. *n.* 41. De ſumptibus diverſe reſpondendum vid. BRUNNEM. *proc. civ.* 22.

§. V.

Sæpe etiam in probando ad calculum recurritur. Qui ut debite ſubducatur calculatoribus præſentibus partibus committitur, cum relatione ad judicem, ut deſuper pronunciet. *Proc. Elect. d. t.* 28. Modus decernendi eſt itidem duplex, vel ex officio, vel ad inſtantiam partium.

TIT.

TIT. XXIII.

DE
PVBLICATIONE ET DISPVTATIONE PROBATIONVM.

§. I.

DEfcriptis modis probatione peracta, indicitur terminus publicationis. Poft quam partes jura fua deducunt. Defendendo fua dicta teftium, valorem documentorum, relationes infpicientium & calculos fupputatorum. Vel e contra eadem impugnando. Per fcripta falvationis & elifiva.

§. II.

Ne vero in infinitum partes evagentur & certum tempus & pofitionum numerus advocatis præfcriptus; de Saxonia vid. CARPZOV. *tit.* 15. PHILIP. *ad t.* 29. *d. l.* In ftatu controverfiæ probe formando & dicta teftium nervofe applicando præcipue apparet advocati induftria. vid. STRYK. *introd. ad prax. c. XXI.* §. 1. 2. *feq.* Ubi & de cautela contra fcripta confufa.

(*) *Qui naturam negotii & qua cohærere naturaliter vel fe invicem excludere foleant, & an raro an fæpe foleant, callet, vix aberrabit. vid. THONNIKER, advoc. prud.*

TIT.

TIT. XXIV.

DE

JVRAMENTIS.

§. I.

SI probationes desunt, vel certe non sufficientes adsunt ultimo recurri solet ad juramentum. Quær. an juramentum non etiam sit probatio. Negari solet, per *l.* 30. *de jurejur.* Nominatim probatio non esse dicitur, 1) si lex 2) si statutum, dissent. MEV. *IV.*6. 3) si pactum conventum probationem requirant: vid. STRYK. *caut. jurament. l.* 197. affirmari autem, si probatio per sententiam injuncta.

§. II.

Interim Dd. diversas quæstiones hic miscent 1) an juramentum probatio? quod negatur, sive deferentem, sive jurantem respicias. Delatio enim juramenti fit a non probante per *l.* 25. §. *in omnibus de probat.* Nec præstans probat sed a probatione se liberat, cit. *l.* 30. 2) An probare jussus non possit deferre juramentum, quod quæsitum affirmandum, per *d. l.* 25. §. *in omnibus*, nisi statutum aliter diserte velit, aut pactum expressum. Licet illud certum sit, quod probare jussus seipsum ad juramentum offerre non possit. Aliud enim est omnino probare debere, aliud jurare velle: 3) Annon juramentum vim probationis aliquando habeat? quod affirmandum, arg.

§. 11. *l. de action. vid.* Magdeb. Proceß-Ordnung *c.* 29. §. 7. 4) An idem plane effectus sit probasse & jurasse? quod merito negandum, v. c. in recuperatione expensarum, pœna dupli vid. *d. l.*30. It. in quæstione de reconventione ob litem calumniose motam, it. in criminalibus in reconventione denunciantis &c. 5) An probatio sit finita, & tempus reprobandi jam currat, v. c. si probatio per documenta & delationem juramenti jam facta, nec dum juratum? Vbi distinguendum, an juramenti delatio facta sit in quibusdam capitulis articulis probatorialibus insertis, an circa caput peculiare, cujus in articulis nulla facta mentio, nullaque cum articulis necessaria connexio. Ibi videtur quæstio neganda, hic affirmanda, & ita respons. a. 1725. m. Decembr. versus Magdeb.

§. III.

Juramenta autem sunt vel assertoria, vel promissoria. Illuc spectant juramentum minorationis, expensarum, Zenonianum, in litem, perhorrescentiæ. (*) Huc autem juramentum voluntarium, judiciale, necessarium, quod, vel suppletorium vel purgatorium, juramentum calumniæ, malitiæ speciale & juramentum testium.

(*) *De quo supra.*

§. IV.

Minorationis juramento reus turbatæ possessionis in Saxonia damnum ab actore liquidatum

datum minuit. Zenoniano civili jure actor eodem casu suam liquidationem roborat. Expensarum juramentum in camera frequentatur vid. *O. C. P. I. tit.* 68. 67.

§. V.

In litem autem est vel regulare, quod de rei corporalis, in quam cadit affectio, quamque reus restituere dolo, insignive culpa perditam nequit, pretio affectionis præstatur. Vel irregulare, quod de rebus incorporalibus, vel quæ in facto consistuut, quarum alias proprie pretium non est, præstatur. Sola hæc definitio caussas in quibus locum habet, cui & quando & contra quem deferendum declarat. vid. Dn. Thomas. *de pret. affect. in res fung. non cad. c.* 3.

§. VI.

Voluntarium autem & iudiciale deferunt qui transigunt & in causis de quibus transigitur. In Saxonia initio delatio reservanda. Alibi sufficit deferre ante didicita attestata Stryk. *d. l. c.* 20. Reus defert super exceptione, actor super actione Carpzov. *proc. tit. II. art.* 1. *n.* 113.

§. VII.

Delatum voluntarium libere recusatur. Sed judiciale vel acceptandum vel referendum. Munitur sententia judicis interlocutoria. Probe tempus observandum in Saxonia in oblatione ad præstandum & petenda citatione Carpzov. *d. l. art.* 3.

§. IIX.

Juramentum præstare iussus debet illud præstare in propria persona, ut natura huius actus religiosi suadet, & apud Saxones constanter usu servatur. De iure communi admittitur quidem procurator speciali mandato instructus, sed si deferens hunc admittere nolit, nec is, qui procuratorem misit, peregre absit, judex procuratorem rejicit. vid. SAND. *l.* I. *tit.* 9. *def.* I. HUBER. §. II. *de iureiur.* LAUTERB. *coll. maj. tit. eod.* §. 78. STRYK. *caut. juram. part.* I. Ergo de jure quoque communi (1) præsente mandante, (2) contradicente adversario, iuramentum in alterius animam conceptum ignoratur, in camera tamen imperiali cum ibi partes raro sint præsentes, in praxi procuratori locus est.

§. IX.

Suppletorium defertur a judice, si semiplene probatum. Actori & reo, modo casus secernantur, quos secrevit VMM. *disp. XIV. n.* 78. Purgatorium defertur itidem a judice ei, qui suspicionibus gravatus est, sive reus sit, sive contra eum excipiatur CARPZOV. *p. III. c.* 46. *d.* 15. in omni causa MEV. *IV.* 8. II.

§. X.

In hoc conveniunt juramenta voluntaria, quod post acceptationem deferenti viam aliter probandi præcludant, nisi liquidæ probationes supervenerint MEV. *P. II. dec.* 93. præstita

ſtita autem querelam perjurii prorſus removent *l.* 1. *C. h.* CARPZ. *P.* 1. *c.* 16. *d.* 12. *ſeq.*

§. XI.

Juramenta neceſſaria autem, cum plane res ſubſidiaria ſint, acceptata, non tantum probationem in contrarium admittunt, ſed propter emergentia nova inſtrumenta plane retractantur, adeo, ut ne quidem in integrum reſtitutione prætoria opus ſit: BACHOV. *ad Tr. vol.* 1. *d.* 21. *th.* 10. *l. E. v. l.* 31. *h. t.*

§. XII.

Juramentum calumniæ generale præſtatur judice jubente a litigantibus initio proceſſus de eodem citra calumniam ad finem perducendo *R. I.* 1654. §. Uber dieſes verordnen. Expreſſe remitti nequit, bene autem tacite *c.* 1. *de jur. calumn. in* 6. Immunes ſunt ab eo, qui ex officio agunt. vid. GAIL. 1. *c.* 90.

§. XIII.

Effectus eſt, ut liberet a ſuſpicione calumniæ. Non a pœna temere litigantium, quia temeritas ſæpe ſine calumnia eſt. Accedit quod iure civili pœna temere litigantium denuo in *Inſt.* repetita, plane fruſtranea eſſet, nam juramentum calumniæ præſtatur in omni proceſſu *l.* 2. *pr. C. de jur. calumn.*

§. XIV.

In Saxonia magis frequentatur juramentum malitiæ ſpeciale. Quia generalium homines

parum ſunt memores. Inde non obſtat defenſio juramenti calumniæ, quod ad occultam malitiam, quam non attendit juramentum malitiæ ſpeciale, coercendam retinendum eſſet. Nam hæc efficacia eſt in quæſtione.

TIT. XXV.
DE
REPROBATIONE.

§. I.

REus reprobationem ſuſcepturus in conficiendis articulis, reproductione teſtium eadem omnia obſervat, quæ actor in probatione. De tempore tenendum, quod ante publicationem atteſtatorum contra eam proteſtari & quod reprobatione uti velit, oblatis articulis reprobatorialibus judici oſtendere debeat.

§. II.

Obſervandus igitur eſt terminus reprobatorius, qui currere incipit a die inſinuatæ citationis pro publicatione atteſtatorum CARPZ. *XIII. art.* 2. jungitur reprobationi probatio exceptionum peremtoriarum. Modo enim reus actoris petitionem a ſe amoliatur, ſive directo ſive indirecto, non refert.

§. III.

Omnino tamen diſtinguendum an probatio per teſtes, an per documenta facta. Hoc enim

enim caſu non a tempore recognitionis judicis ſententia approbatæ, ſed a citatione ad diſputationes atteſtatorum, terminus reprobatorius computatur *O. P. Elect. tit. XXI.*

§. IV.

Licet quoque anticipare reprobationem, ut ſtatim poſt viſos articulos probatorios reus eam ſuſpicere & pari paſſu cum probatione, ordinate tamen, finire poſſit. Sed præter allegatas L. C. exceptiones, alias articulis inſerere omnino prohibetur. *O. P. d. l.*

§. V.

Si conſtat reum didiciſſe atteſtata actoris plane ad reprobationem non admittitur. Vti nec ad ſecundam reprobationem peracta prima. Nec actor ad aliam reprobationem contra reprobationem rei. Niſi reo permiſſum fuerit immiſcere exceptiones in L. C. omiſſas PHILIPP. *d. l.*

TIT. XXVI.
DE CONCLVSIONE IN CAVSA ET SENTENTIA.

§. I.

PRobatione, reprobatione cum diſputationi- & allegationibus finitis in cauſſa concluditur & lis futuræ ſententiæ ſubmittitur.

Quod si tamen submittente altera parte altera novi quid denuo ingerat, vel responsio conceditur, vel protestatione in ultima positione quis sibi consulit vid BRVNNEM. *proc. civ. c.* 26.

§. II.

De divisione conclusionis vid. VMM. *d.* 19. *th.* 1. Tempus autem nullibi determinatum est de jure civili *vid. l.* 13. *pr. de judic.* Quod si partes plane concludere nolint, judex terminum præfigit cum præclusione ulterioris admissionis positionum MYNSING. *III.* 17. *f.* MEV. *V.* 414. Magna autem post conclusionem judicis libertas est. MEV *III. d.* 185.

§. III.

Constituitur tandem parte petente terminus irrotulationis ad quem citantur litigantes, ut acta perlustrent. Contra collegia sibi suspecta protestentur. Ad transmissionem tamen non omnis judex cogitur. Neque vero, ut e contrario ipse judicet, adigitur. Sumtus præstantur a petente. De relatione & perlectione actorum STRYK. *intr. pr. c.* 21.

§. IV.

Sequitur sententia, quæ vel interlocutoria vel definitiva vel mixta; vel pura, vel conditionalis vid. BRVNNEM. *d. l. c.* 37. Sententia omnis debet conformis esse actis, atque probatis, innixa juri scripto vel consuetudini,

cer-

certa & perſpicua. In ſcripturam redacta atque prælecta, judice pro tribunali ſedente. Exceptiones vid. BARTOL. *ad l.* I. *C. de ſent. & interloc. ibique* GOTHOFRED. CVJAC. *III. O.* 5.

§. V.

Effectus ſententiæ eſt, quod poſt eam judex antiquo jure ſuo officio functus eſſe dicatur, ſed de hoc & ejus non uſu ſupra. Poſt decendium nanciſcitur vires rei iudicatæ, imo interdum citius, interdum multo ſerius. Lis habetur pro ſopita, obſtat denuo litigaturo exceptio rei judicatæ vid. BARBOS. *theſ. locuplet. ſub rubr. res jud.* Si expenſæ adjudicatæ, partis eſt, eas liquidare, alicubi jurare. MEV. *II. d.* 359. Audiendus tamen & regulariter victus. Accedit moderatio judicis.

TIT. XXVII.
DE
REMEDIIS SVSPENSIVIS.

§. I.

PVblicata ſententia, cui ad palatum non eſt, varia remedia parata ſunt contra eandem. Peti ſolet declaratio, ſi obſcurior apparet, transmiſſis denuo ad collegium, quod pronunciavit, actis. Et ab hac facta declaratione tempus decendii computatur. vid. MEV. *P. I. dec.* 109. 110.

§. II.

Enimvero usitatissima sunt Leuteratio & appellatio. Illius usus coram eodem judice est in Saxonia. Hæc causam devoluit ad superiorem. Est autem Leuteratio latæ sententiæ a viribus rei judicatæ suspensio, cum petitione, ut ejus iniquitas emendetur & secundum acta aliter pronuncietur.

§. III.

Interponitur intra decendium per schedulam leuterationis, in qua sententia publicata præmittitur, iniquitas ejus summariter indigitatur & terminus ad prosecutionem petitur, citato adversario. In termino prosecutionis justificatis formalibus gravamina deducuntur, novaque sententia rogatur. Leuteratus vicissim, ne acceptetur, ne acceptata frivola gravamina attendantur, exceptionibus suis efficere allaborat.

§. IV.

Semel interposita communis est utrique parti, ut post citationem leuterans solus renunciare nequeat. Repeti non potest, nisi in causis exceptionis ubi oberleuteratio permissa. Non operatur ultra partes sententiæ leuteratas. Leuterante in termino non comparente habetur pro deserta, *vid. Pr. Elect. tit. XXXV.* CARPZOV. *P. I. c.* 19. & 20. MARTINI *ad O. P. d. l.*

§. V.

§. V.

Appellatio est provocatio a sententia in inferiore judicio lata ad judicium superius. Interponitur, vel stante pede in judicio, vel ibidem per schedulam, vel coram notario & testibus CARPZ. *d.l. c.*20.*d.*1.2. Forma est, ut præmissis sicut in leuteratione animus appellandi declaretur, & annotatio ejusdem cum apostolis reverentialibus petatur intra suetum decendium.

§. VI.

Sequitur introductio coram superiore, quæ recensitis peractis exhibitione apostolorum, petitione mandati inhibitorii &pro injungenda transmissione actorum primæ instantiæ intra suetum curiæ terminum sub pœna desertionis absolvitur. vid. THÖNNIKER. *in advoc. prudenti tit.de Appellat.*

§. VII.

Porro petitur terminus pro appellatione justificanda. Quæ justificatio in formalibus & materialibus in termino peragitur. Appellatus sibi cavet ut in §. 3. Submittitur post altercationes novæ sententiæ, quæ vel prioris reformatoria pro parte aut in totum, vel confirmatoria.

§. IIX.

Novi articuli in appellatione non admittuntur, nisi quibusdam casibus CARPZ. *d.l.ad.c.* 20. Nec omissæ exceptiones peremtoriæ, *idem d.*10. *d.l.*

§. IX.

§. IX.

Appellatio autem non ab omni caussa permissa est, prohibetur enim in matrimonialibus, consistorialibus. Certo scilicet respectu, in rebus infra summam appellabilem, jure communi a tribus sententiis conformibus *t. t. C. ne lic. in un. ead. sent.* cf. WILDVOG. *diss. pecul.* praxi a criminalibus, frustra dissentiente OLDEKOP. *pecul. tract.* LYNK. R. LV.

§. X.

Appellationis effectus est, ut utriusque litigantis commodo cedat, ut postquam appellatus ei adhaeserit, sit irrenunciabilis, ut consortibus litis conducat STRYK. *dissert. de commun. appel.* ut sententiae vires rei judicatae impediat, ut judici inferiori manus liget, ni attentati reus esse velit SCHWENDENDORFF. *ad Fibig. p.* 862.

§. XI.

Tandem notandum, quod non saltim a sententia, sed ab alio gravamine a judice illato liceat appellare L. B. DE LYNK. *tract. de grav. extr.* dantur & alia suspensiva.

§. XII.

Sunt & adhuc alia remedia, revisio, vid. HERT. *diss. pecul.* supplicatio, restitutio in integrum ordinaria quorundam locorum, reductio ad arbitrium boni viri, denunciatio Evangelica, provocatio ad vallum Josaphati &

& ſimilia. De quibus in explicatione. Jure civili noſcebatur in caſibus difficilioribus relatio ad ſuperiorem. Referebat autem vel ſolus judex, vel partes ſimul relationem inſtruebant. Sed hoc inſtitutum ſuſtulit JVSTINIAN. *in novell.* 125. *authent. nov. jur. C. de relat.* Veſtigia tamen hodienum ſibi obſervare viſus eſt GROENEW. *ad d. l. C.*

§. XIII.

Interdum plane nullitatis arguitur ſententia, Si ſcilicet, vel in meritis cauſæ contra jus commune pronunciatum, vel regulæ proceſſus & ſolemnitatum non obſervatæ VANT. *de nullit. proceſſ. & ſentent. tit. quid ſit nullitas.* ROSBACH. *proc. civ. tit.* 72.

§. XIV.

De tempore non convenit in foris Germaniæ, jus commune triginta annos concedit proponendæ querelæ nullitatis GAIL. I. 127. *n.* 8. Niſi ipſa actio de qua ſententia lata breviore termino circumſcribatur. BALD. *in l.* 11. *C. qui doc. non poſſ. n.* 59. jus Saxonicum terminum Saxonicum præfinivit *tit. XXXIIX. O. P. Elect.* Per *R. I. noviſſ.* 1654. diſtinguitur inter nullitatem ſanabilem & inſanabilem, illo caſu ſolum appellationis ordinariæ tempus conceditur §. 121. GAMS. *ibid.* MEV. *p.* I. *d.* 100.

§. XV.

§. XV.

Proponitur nullitas, vel principaliter vel incidenter. MYNSING. *V. O.* 129. GAIL. *d. l.* Cum appellatione caute cumulatur, ut altera alterius incommoda suppleat.

§. XVI.

Sententiæ executionem autem indistincte non impedit COLER. *de process. execut. p. IV. c.* 1. *n.* 87. Etsi principaliter opposita vid. PHILIPP. *ad dec. Elect.* 15. *o.* 2. *n.* 6. Imo prætendens eam arbitrarie punitur, si frivole sit conquestus BERLICH. *l.* 61. *n.* 33. *seq.* Quod utrumque secus se habet, si implicite remedio alio suspensivo innectatur. VANT. *d. l. tit. quot & quomodo null. n.* 34. PHILIPP. *ad O. P. Elect. d. l. c.* 4.

TIT. XXIIX.
DE
REMEDIIS CONTRA REM JVDICATAM.

§. I.

QVod si sententia vires rei judicatæ nacta est, nondum tamen omni auxilio reus destituitur. Vel enim ex *l.* 33. *de R. jud.* vel ex ætatis capite restitutionem in integrum quærit, vel exceptione alia, quæ executioni opponi potest, aut dilatorie, aut in perpetuum sibi consulit.

§. II.

§. II.

Impeditur quoque rei judicatæ effectus per interpositionem tertii. GAIL. *l.* 113. II. 12. Præcipue autem hic judicis officium versatur, ut probe examinet, an saltim cautio ab actore de re tertio restituenda exigi, an plane executio suspendi debeat. VMM. *disp.* 23. *n.* 37. Adde dicta de interventione *in tit. præced.* Sicuti & de litteris moratoriis & beneficio competentiæ executionem remorantibus jam dictum.

TIT. XXIX.

DE

EXECVTIONE.

§. I.

EXecutio consistit in complexu actuum, qui a judice ad satisfaciendum victori ordinantur, qui nunc plures, nunc pauciores.

§. II.

Executio fit a judice, qui vel propriam latam sententiam, vel quoque alienam exequitur. Oportet autem sit judex competens, scilicet ut res in quam executio facienda ei subsit. (*) Oportet ulterius, sit a parte victrice imploratus. BERLICH. *l. concl.* 81. *n.* 2.

(*) *De Domino feudi vid. SCHILT. XLVI. §. 16.*

§. III.

Quod si judex alienam sententiam exequitur, tunc vel per litteras mutui compassus vid.

MYN-

MINDAN. *l.* 2. *c.* 65. *proc.* vel per remiſſoriales, aut executoriales, prout ſententia a ſuperiore confirmata, vel correcta, excitatur vid. SCHILT. *d. Exerc.* 46. §. 18. interdum & executoriale mandatum, ſi inferior propriam ſententiam exequi differt, peti atque impetrari ſolet.

§. IV.

Fit executio in bona debitoris vel defenſi & condemnati tantum, vel contumacis & condemnati ſimul. Vnde excipiuntur ab onere executionis, qui vel non defenſi ſunt, vel in quos ſententia non concepta, vel qui poſſident rem, quæ amplius non eſt in bonis debitoris. Ampliationes & exceptiones *vid. ſis ap. eund.* SCHILT. *d. l.* §. 22. *ſequ.*

§. V.

Fit autem executio vel ſententiæ de dando aut faciendo, vel de non faciendo latæ. Hujus, ut v. c. ſilentium imponatur, ut a turbatione abſtineat vel offenſione, quæ obtinentur per exactam a condemnato cautionem de non contraveniendo ſententiæ. VMM. 23. 23.

§. VI.

Si factum injunctum proceditur per mulctæ indictionem, pignorationem, mancipationem carceri interdum &c. Summe tamen refractarius tandem præſtatione ejus, quod intereſt, liberatur.

§. VII.

§. VII.

Cum autem de dando ſermo, ſecernendæ ſunt actiones reales a perſonalibus. In illis (*) fit immiſſio petitoris præciſe in res vindicatas nova admonitione præcedente.vid.KAYSER *pag*.10. im Hülffs-Proceß.

(*) *Si res mobilis, eadem judiciali ope reo aufertur & actori traditur. Debitori ſeu condemnato jure communi nulla conceditur dilatio §. 2. J. de O. J. Alicubi quatuordecim dies indulgentur.* CARPZ. *proc*. 25. 3.

§. IIX.

Quod ſi vero de credito per actionem perſonalem petito executio decernenda, præmiſſo monito de ſolvendo intra terminum præſcriptum, in bona a creditore aſſignanda denuo eadem minitatur & actori notificatio transmittitur. vid. KAYSER *p*.12.

§. IX.

His parum proficientibus actor in termino executionis expenſas ad liquidum perducit & certam petitionis ſummam conſtituit, bona quædam aſſignat, utque executio peragatur, petit. De ordine in bonis ſequendo vid.CARPZ. *l*.32. *d*.10.11. MARTINI *ad O.P. tit*. 39. §. 5. *Conſ*.6.*ad eand*. COLER. *Proc. Exec.III.c*.9.

§. X.

Mobilibus executioni ſubjectis eodem præſente condemnato judicialiter per peritos ta-

xantur & creditori adjudicantur. Quod ſi partibus diſplicet, publice proclamantur & venduntur. MARTINI *ad tit.* 39. §. 7. Atque ita potiſſimum ratione pignorum practicatur.

§. XI.

Mobilibus non ſufficientibus pergitur ad immobilia. Reſecantur autem ab apparitore in ſignum executionis peractæ fruſtula ligni, vel capitur ſignum aliud, conſcriptaque deſuper ſchedula actori traditur. MARTINI *ad tit.* 47. §. 2. Atque debitor iterata vice ſolutionis admonetur.

§. XII.

Sequitur terminus ad immiſſionem præfixus. Immiſſio vel fit nudis verbis a perſona judiciali prolatis, vel ſigno itidem aliquo vid. RICHT. *de privil. credit. c.* 4. *ſect.* 3. *n.* 9. Immiſſo, quo immiſſionem probare poſſit, breve inſtrumentum ſub ſigillo judiciali porrigitur. Debitori exigua dilatio pro evitanda ſubhaſtatione conceditnr.

§. XIII.

Subhaſtatio fit ſecundum ſolennitates cujuslibet loci receptas initio ſine certo pretio, poſt effluxum primum terminum gemina vice iteratur. His finitis primo licitatori jus certiſſimum acquiritur vid. PHILIPP. *de Subhaſt. c.* 3. *comm.* 13. *n.* 30. 31. *ſequ.*

§. XIV.

§. XIV.

Eſt vero vel generalis vel ſpecialis. Hæc, quæ fit cum certo licitato pretio, itidem terna vice, ſi vero continget neminem licitari, res judicialiter taxata etiam invito creditori adjudicatur, vid. tamen MARTINI *ad tit.* 43. §. 16.

§. XV.

Si vero licitando quis ſuperior præterlapſo ſubhaſtationis tempore exiſtit, urget ipſe adjudicationem. Ad hanc debitor citatur, ut rem judicialiter reſignet. Eo comparere nolente, nihilominus a judice reſignatio ſuppletur & dato laudemio in emtorem transſcribitur. De omnibus ita geſtis receſſus conſcribitur & licitanti exhibetur. An debitori oblato pretio eodem rem redimere integrum vid. PHILIPP. *de Subhaſt. c.* 14. *c.* 16. *n.* 94. Competit annus reluitionis ipſi, ſi res adjudicata creditori, non autem, ſi alii.

§. XVI.

Vltimum eſt debitoris exmiſſio. Quæ tamen eidem intimatur præfinito termino, quo ſponte exire poſſit. Recuſans tamen cum ſupellectile ejicitur per apparitores, confecto deſuper inſtrumento.

LIBER VI.

DE PROCESSU CRIMINALI.

Tit.

TIT. I.
DE
PROCESSV ACCVSATORIO
ET INQVISITORIO.

§. I.

PRocessus est in criminalibus vel accusatorius vel inquisitorius. Primo enim videt judex, annon accusator exsurgere & crimen commissum vindicare velit, v. c. cognati in homicidio. Dein, nemine apparente, ipse inquirit ex officio.

§. II.

In accusatorio observantur solennitates, ut in civili. Porrigitur libellus, citatur, excipitur, lis contestatur, & ita porro. Differt talis processus criminalis, a civili, quod petitio libelli generalis sufficiat, cautio de injuria præstetur, finiatur, si de tortura interlocutoria pronunciata. MOLLER. *L. II. sem. I. n.* 1. CARPZ. *pr. crim. P. III. q.* 107. *n.* 58. 59.

§. III.

Accusatorius conspicitur hodie in processu banni contra absentem, si enim delinquens aufugit, nec apparet ex iis, quos caussa attinet, qui intentato processu ad pœnam commissi criminis agere velit: ex officio, ad mandatum principis, accusator fisci nomine constituitur. vid. Kenser integr. tract. von der Anleitung zum Acht-*Proceß*.

§. IV.

Per accusationem apud Romanos inclarescendi plane quærebatur occasio. KRIEGK. *de modo inclaresc.* Apud nos (*) autem mores ab accusandi libidine abhorrent & saltim admittuntur, quos sua, suorumque injuria ad hoc munus vocat. Interdum pœna successionis amittendæ plane incumbit negligenti *vid. supr. tit. de mod. amitt. success.*

(*) *Idem de Gallis & Belgis testatur* MATTH. *de crim. p. 869.*

§. V.

Processus banni autem non debet institui, nisi constet delictum morte puniendum commissum, quis auctor ejusdem, quis committendi modus, nam sola fuga non sufficit. Præcipue videndum an delinquens non prehendi & carcerari possit v. c. per litteras patentes; Steck-Brieffe.

§. VI.

Initium fit a libello secuta dein citatione edictali, ut in persona absens compareat. Convoca-

vocatur in termino sub diu judicium criminale. Miscentur variæ interrogationes, nec sine solennibus accusator prodit. Von Zetter-schreyen vid. DOPLER. *in theatr. pœn. c.* 1. *n.* 144. *seqq.* Contra non comparentem proceditur in contumaciam, condemnatur ad legitima impedimenta & tandem in bannum.

§. VII.

Si comparet ipse accusatus, impetrato scilicet salvo conductu, processus fit vere accusatorius, & instituitur *ut in* §. 2. *supr.* Nunquam tamen ad sententiæ publicationem, nisi probabiliter conjecturet, acerbam non fore, adesse solet. Quia omnis salvus conductus conditionaliter concipitur.

TIT. II.
DE INQVISITIONE GENERALI.

§. I.

INquisitorius Processus absolvitur inquisitione generali & speciali, in generali inquisitione indagatur corpus delicti, seu ipsa existentia facinoris, quod commissum esse existimetur. Incibit a denunciatione, (*) quæ cuilibet non tantum permissa, sed plane injuncta L. R. *lib.* 1. *a.*2. vel certis personis commissa. Statim hæc ad acta annotatur, cum iis, quæ denuncians interrogatus ulterius adjecit. Nam & ejus persona

exploratur, ne forte ipse delinquens, astute delictum deferat suspicionis a se amoliendæ ergo.

(*) *Dantur tamen & alii modi, per quos judici crimen commissum intimatur, v. c. fama publica, confessio complicis, exceptio contra testem.*

§. II.

Si homicidium nunciatum, judex mox cum medicis ad locum pergit secandi cadaveris caussa, & quærendi, quis adstiterit rixæ & occasioni, quale adhibitum instrumentum, quæ loci circumstantiæ, quæ omnia conducunt ad formandam ideam de negotio.

§. III.

Sectio neutiquam differenda est, sed præter dictas personas adhibitis Scabinis & notario celeriter instituenda. Exacte quoque vulnera, tubera & quicquid signi apparet perscribi debent, addito medicorum, chirurgorumve juratorum judicio de lethalitate. *vid. tract.* FELTMANN. *de cadav. inspic.* AMMAN. *prax. vuln. leth.*

§. IV.

De necessitate inspectionis sive sectionis non convenit inter Dd. Distinstinguunt enim OLDECOP. *Dec.* I. *q.* 8. & BLUMLACH. *ad O. C. a.* 149. Indistincte autem requirunt cum CARPZ. *pr. crim. q.* 26. *n.* 44. *ibid.* allegati. Quæ sententia omnino tutior.

§.V.

§. V.

Illud facile constat, quod, si ipsa evidentia facti lethalitatem loquatur *v. c.* si quis igne, laqueo suffocatus, submersus in aqua, si caput amputatum, vel simile quid acciderit, insulsum foret, sectionem insuper requirere velle, vid. FELTMANN. *d. tr. c.* 21. *sq.*

§. VI.

Diebus autem criticis. vid. KLEIN. *in diss. de diebus criticis*, sicuti & tactui cadaveris & sanguinis stillationi, vid. DÖPLER. *P. I. c.* 1. *sub voce :* Baar-Recht. quia de utriusqne fundamento obscurius constat, non adeo multum fidendum. Vid BOHN. *de renunc. vuln.* 140. 141. BESOLD. *in v.* Baar-Recht. Dissentit ZIERIZ. *ad art.* 140. P. H. G. O.

§. VII.

Similiter in aliis delictis, quæ effectum post se relinquunt, ille sedulo examinandus erit. Hinc in furto domus visitantur. In magia morbus hominum & pecorum per peritos artis examinatur. Quo de ipsius facti constet existentia, vid. MAVRIT. *consil. chil.* 1. *cons.* 9.

§. IIX.

Quodsi delictum post se non relinquat externum effectum, per conjecturas eruitur e cirumstantiis cum delicto necessario cohærentibus, præcipue autem, ut pœna infligi possit capitalis, partium confessio extorquetur.

Qua tamen non præcise opus. Vid. MATTH. *l.* 48. *t.* 2. *c.* 4. *t.* 5. *c.* 6.

§. IX.

Insuper judex personas, quæ delicti commissi, vel auctoris notitiam habere verosimiter præsumuntur, absque strepitu ad se citat, generaliter sine nominatione certe personæ interrogat, attestata eorum annotat, silentio iis imposito. Tandem ex his articulos inquisitionales certæ personæ proponendos efformat & generalem inquisitionem ita finit.

TIT. III.

DE

INQVISITIONE SPECIALI.

§. I.

FOrmata igitur inquisitione generali judex arbitrabitur, an ad specialem deveniri possit. Quem in usum responsum petere licet collegii juridici. Si non adsint indicia sufficientia, acta in futurum usum nihilominus seponuntur & asservantur.

§. II.

Indiciis verosimilibus autem existentibus, orditur specialem inquisitionem a captura, in delictis tamen corporis afflictiva pæna notatis. Vel ab alia citatione, si minor pæna statuta, vel personæ status ita suadent. Nam viles & perfrictæ frontis homines in omni delicto

licto capi & carcere includi possunt. CARPZ. *pr. crim. III. q.* III. Facta captura cum modo custodiendi ad acta annotatur. vid. KAYSER. *P. I. p.* 227.

§. III.

Captus, si fieri potest, statim in judicium deducendus, & summariter examinandus est. Quæ respondet, curate sunt registranda, ut de contradictione constet, & ut distinctius quæri possit. Prælegguntur omnia secunda vice, an omnia approbet.

§. IV.

Conferantur dicta inquisiti cum dictis testium in inquisitione generali, atque ut sigillatim ad circumstantias facti respondeat, ex iisdem formantur articuli inquisitionales. Hi sunt vel generales, vel speciales, non prolixi nimis, non concisi, nec perplexi, præcipue ad captum inquisiti accommodati. BRUNNEM. *proc criminal. c.* 8. *m. I. n.* 43. *sq.* Cavendæ omnes suggestiones *v. art.* 56. P.H.G.O. & COCCEJ. *diss. de suggestionibus.*

§. V.

Inquisito negante & pernegante alii perscribuntur articuli, ut testes summariter dicta nunc nova & jurata adseveratione confirment, salva, ut in civilibus, libertate inquisiti, postea contra eorundem personas & dicta excipiendi.

§. VI.

§. VI.

Quamvis vero sint, qui negant documenta ad probandum hic adhiberi posse. Verius tamen contrarium. Inprimis cum varia delicta dentur, quæ per scripturam vel committantur, vel continuantur, aut via ad eadem paretur. Hinc non aliæ in criminalibus probationes, licet clariores exigantur, quam in caussis pecuniariis vid. MATTH. *l.* 48. *t.* 15. *per tot.*

§. VII.

Testium dicta rite consignata cum inquisiti responsionibus demum conferuntur. Inquisitus, si non concordant, de dicenda veritate admonetur. Quodsi pergat negando, instituitur confrontatio, maxime, ut coram convincatur & aspectu testium conscientia ejus magis tangatur. vid. THABOR. *de confront. P. III. per tot.* Quandoque etiam, ut a testibus, peregrinis sæpe, nosci possit, si nomen ipsius ignorant. BRVNNEMANN. *proc. crim. c.* 8. *n.* 99.

§. IIX.

Est & alia confrontatio cum complici, qua inquisitus cum alio inquisito confrontatur. Vel qua denunciatus ab inquisito, citatus ad judicium, cum eodem confrontari solet. Enimvero hæc neutiquam decernenda sine indiciis vid. CARPZOV. *pr. crim. III. qu.* 114. *n.* 7. THABOR. *d. l.* 1. 33.

§. IX.

§. IX.

Antequam rebus sic gestis acta transmittuntur, reo concedi solet defensio. Non tantum, si inquisitus ipse eandem urgeat, advocatum suis sumtibus alere possit, sed & ex officio, si non tantum in bonis habet, quantum sufficit futuræ defensioni, publicis impensis defensor constituitur.

§. X.

Advocatus, vi *art.* 88. P. H. G. O. & legum quarundam provincialium, jurare tenetur, quod nil dolose aut per calumniam machinaturus sit, præstito hoc juramento acta inquisitionis ad excerpenda momenta defensionis ipsi exhibentur in judicio. Certus terminus præfigitur eidem finiendæ. CARPZOV. *III. C.* 115. *n.* 86.

§. XI.

Advocato conceditur etiam colloquium cum inquisito, sed non sine teste, ut vult CARPZOV. *p. IV. c.* 8. *d.* 9. aliter MANZIUS *ad carolin. vid. commentar. nostr. ad carolin.* Interdum ipse inquisitus advocato acta perlustranti adest, ut de circumstantiis quærere possit.

§. XII.

Divisio defensionis sumitur a fine, quod sit vel minus principalis pro avertenda inquisitione statim ab initio, quo casu advocato actorum non permittitur inspectio, vel pro

aver-

avertenda tortura, aut juramento purgatorio. aut expenſis, vel principalis pro producenda innocentia.

§. XIII.

Modus conſcribendi eſt arbitrarius vel per ſyllogismum, vel diviſionem in tres partes, ut primo recenſeantur indicia gravantia, ſecundo reſponſio, tertio argumenta pro oſtendenda innocentia. Poſſunt & in fine argumenta ſuaſoria *v. c.* de inquiſiti artificio, promisſis futuris cum certa perſona nuptiis, in omnem eventum petitio aggrationis adjungi. vid. *plura ap.* TÖNNICK. *in advocat. prud. crim.* Keyſer *proc. inquiſ. p.* 387. *ſeq.*

§. XIV.

Defenſione ad finem perducta, nil amplius moveri ſolet. Neque enim judici directo vel per indirectum eandem refutare licet. Integrum tamen ipſi eſt perplexo nimis defenſorio ſcripto exhibito, ſuperiorem adire & annon fiſci nomine quid monendum & qua ratione ex eo ſciſcitari. Vti non ita pridem factum meminimus.

§. XV.

Acta ſic inſtructa transmittuntur, ad collegium juridicum. Ad quod toties ablegantur judices ab Imperatore *in ord. crim.* Quamvis in multis civitatibus imperii id rarius practicetur. Si mittuntur, opus eſt, ut integra mittan-

tantur. An inquisitus simul irrotulationi adesse debeat, ex observantia judiciorum dependet. Quod & de loco dicendum. Vt specialim a judice status controversiæ formetur, die Urthels-Frage / præcise non requiritur. vid. BRVNNEM. *pr. crim. c.* 8. *m.* 4.

§. XVI.

Executio sententiæ ad rescriptum principis demum suscipitur. Sive definitive ad mortem, sive ad torturam condemnatus sit delinquens, vel ad juramentum purgatorium. Hinc acta a judice inferiore non resignanda.

§. XVII.

Delicto nondum confesso, suspicionibus tamen onerato inquisito defertur juramentum purgatorium, solenne scilicet, ad terrendum, unde & spiritualis tortura dicitur. Ab expensis non liberat. Nec denunciantem injuriarum actione conveniendi facultatem concedit. Olim ad facilius eruendam veritatem compurgatores e cognatis addebantur.

§. XIIX.

Si nimis evidentia sint indicia, desit tamen plenissima probatio, decernitur tortura. vid. plenius CLASEN *ad ord. crim. art.* 45. de cujus æquitate vel iniquitate non est definiendum in jurisprudentia judiciali. Illud novimus, quod in præpotenti regno abrogata, in cri-

crimine perduellionis & conspirationis specialibus rescriptis ex necessitate, ad indicandos complices, sæpius in usum revocata fuerit, *vid. disp. de tort. sub* Dn. THOMAS. *& Epist. in f.* SCHILT. *Exerc.* 49. §. 159.

§. XIX.

Præludium saltim torturæ est territio, quæ duplex, realis, cujus varii gradus ex formulis sententiarum addiscuntur; verbalis, quæ sine actu & apprehensione carnificis peragitur, adeoque unius saltim generis. Conf. EYBEN *diss. de tetritione.*

§. XX.

Ipsius torturæ tres communiter statuuntur gradus. Modus pronunciandi variat. vid. RICHT. *V. I.* 5. *c.* 24. Requisita sunt, ut fiat noctu, loco remoto, probe observato carnifice ad præscriptum sententiæ, registratis omnibus inquisiti gestibus. Cavendum judici, ne imperito examen committat, qui facile contra mentem *art.* 56. *Constit. crim.* perperam instituere potest eam. Quod vero reus illicita ratione interrogatus confitetur, habetur pro nullo FARINAC. *consil. crim.* 83. *n.* 3. CLARVS *pr. crim. L.* 5. §. *f. q.* 45. *n.* 35.

§. XXI.

Confessio antiquissimo vocabulo dicitur die Uhrgicht, vid. DOPL. *pæn. p.* 334. Hæc non nisi remissis tormentis, & quidem ipsissimis inquisiti verbis annotanda est. P. H. G. O.

art.

art. 47. 52. 64. Quæ durante tortura, vel sponte, vel ad interrogationem judicis ab eodem dicuntur, nullius momenti sunt *art.* 88. BRUNNEM. *c. V. m.* 8. *n.* 61. BOCER. *de tort. c.* 8. *n.* 35. Quod & dicendum, si perverse verba perscripta.

§. XXII.

Ambigua tamen & perplexa confessio non sufficit, sed ad quæstiones in sententia descriptas categorica responsio vel reiteratis tormentis extorquenda est. Non tamen addendum ab actuario, quod sponte facta, sed solæ circumstantiæ OLDEKOP. *t. IV. O.* 11. *per tot.*

§. XXIII.

Post aliquot dies denuo inquisito confessio prælegenda, extra torturæ locum, ut post revocationem ulterior repetitio decerni, *vid. art.* 57. post ratihabitionem definitiva sententia ferri possit.

§. XXIV.

Quoties autem tortura repetenda, per distinctionem delictorum determinari solet. Ultra tertium tamen non procedendum, GUAZZIN. *defens.* 20. *c.* 4. Quod speciali constitutione Elect. Augusti de anno 1572. in Saxonia confirmatum. Præter revocationem autem sunt adhuc aliæ caussæ repetendæ torturæ vid. DOPLER. *d. tr. p.* 383. *in f. sq.* Antequam repetatur, potest inquisitus novas inno-

centiæ conjecturas pro declinanda reiteratione in scripto ad acta exhibere MANZ. *ad art.* 57. P. H. G. O.

§. XXV.

Qui torturam constanter & sine delicti confessione perferunt, protinus absolvuntur, sed si aliqua facta confessi sunt, arbitrarie puniuntur, non tamen infamantur vid. RICHT, *dec.* 30. *n.* 30. de expensis *vid. integr. defens.* THÖNNICK. *in advoc. prud. crim.*

§. XXVI.

Si judex contra jus torturam exequitur, videndum an culpa, an dolo hoc agat, an inquisitus inde mortuus, an adhuc vivat, ut pro ratione circumstantiarum puniri possit, *vid.* P. H. G. O. *art.* 20. 21. 61. OLDEK. *d. t.* 4. *o.* 40. pœnam quoque non evitabit, si modum non observavit. *Id d. l. o.* 24. vel personæ privilegium non attendit. vid. de personis DÖPL. *d. l. p.* 68. *sq.*

§. XXVII.

Si delictum vel probatum, vel confessum, sequitur sententia definitiva, quæ si non amplior defensio conceditur, executioni datur, secundum suum tenorem. Si relegatio injuncta, vel cum, vel sine fustigatione, præstita urpheda, hæc pœna statim imponitur. Ni intimatio consulta videatur judici. Vid. SIM. *de intim. sent. c.* 6. Facta executio cum circumstantiis registratur ad acta.

§. XXIIX.

§. XXIIX.

Sin vero ad mortem reus condemnatur, ſententia ante triduum P. H. G. O. *art.* 79. ei intimatur, ut de rebus ſuis, ſi velit, diſponat, creditores indicet, & migrationi ex hac vita ſe præparet, Modus autem intimandi variat pro conſuetudine locorum. Sub prætextu negationis delicti, & impœnitentiæ, promeritæ pœnæ ſe non poteſt ſubducere. Vid. MAVRIT. *Conſil. chilon.* 26. *p.* 1. *n.* 9. *ſq.* De illa ſpecie, ubi inquiſitus moritur ante executionem vid. KLEIN. *diſſ.* 24. *per tot.*

TIT. IV.
DE
JVDICIO CRIMINALI ET FORO COMPENTE.

§. I.

SIcuti in civili judice habilitatem, officium & competentiam attendimus; ita iſthæc tria & in criminali ſupponenda. Habilitas moralis & juridica *vid.* §. 1. 2. *tit. VI. lib.* 5. fere eadem, imo major requiritur ob cauſæ gravitatem in noſtro argumento *vid. art.* 1. P. H. G. O. & OLDEKOP. *t.* 1. *o.* 1. vbi rationem adducit quare *art.* 2. P. H. G. O. adeo parum religioſe obſervatus ſit antiquitus *n.* 6.

§. II.

Officium ipſius generale abſolvitur exacta cognitione facti, religioſa applicatione juris

& observatione præscriptæ ordinationis processus. Speciatim autem in consultatione collegiorum juridicorum, relatione ad superiorem in perplexis & arduis caussis, prudenti expeditione actuum singulorum omnium, quibus processus constat, consistit.

§. III.

Competens autem rursus in genere est, qui habet jurisdictionem. Alicubi distinguendum inter jurisdictionem superiorem & inferiorem, de qua plenarie agit responsum allegatum CARPZOVII *P.* 1. *q.* 109. *n.* 31. *sequ.* imo ubique videndum, an certa delicta, certum forum agnoscant, *v. c.* forestalia, ecclesiastica, militaria.

§. IV.

Refer huc die Ruggerichte in Ducatu Wurtenbergico *v.* Land-Ord. tit. polit. census und Rugeord. it. Megapol. Saxo-Gothan. *ord. prov.* quæ ad eradicanda scandala frequentiora & veluti quotidiana statuta. *Ordin. Goth. fol.* 257. Adde die Zehend-Gerichte sive Zent-Gerichte SCHILT *t. de jurisd.* & alia plura ordine alphabetico *apud.* DOPL. *d. tr. c.* 1.

§. V.

Sub eo autem, qui de criminibus cognoscit, delinquens tripliciter sortitur forum, vel quod sub eo habitet, vel quod in ejus districtu deliquerit, vel tandem, quod in eodem

dem deprehensus fuerit. Farin. *l.* 1. *t.* 1. *q.* 7. Carpz. *P. III. q.* 110.

§. VI.

Delicto forum in loco delicti sortitur omnis, sine distinctione, unde sit, *l.* 7. *C. de custod. & exhib.* Land-Recht *L. III. art.* 25. Si non satis constet, ubi delictum commissum, *v.c.* si occisus in confiniis reperiatur &c. vel prævenire melius erit, vel communi nomine inquisitionem peragere, quod vult *V. M. t. de judic.* §. 2.

§. VII.

Forum deprehensionis locum sibi vindicat in criminibus atrocioribus *arg. l.* 1. 2. *C. ubi de crim.* Carpz. *q.* 110. *n.* 73. quod & ad præcedens aliquatenus applicat Carpz. *proc. civ. tit. III. a.* 2. *n.* 56. *sq.*

§. IIX.

Cum hodie inter diversos remissio sit voluntaria, videmus, quod post capturam frustra de prærogativa fororum disceptetur. Extra carcerem autem adhuc vagante delinquente partim, si alter judex partem actorum non pos sidet, vel aliud remedium cogendi non adsit ab agnitione delinquentis eventus dependebit vid. Gvazzin. *def. l. c.* 9.

§. IX.

Judicium criminale constat judi ce & scab nis, utrisque jurejurando adactis ad justitiæ

administrationem. Scabini speciatim sint Schöppenbahre freye Leute *vid Gloss. ad* Land-Recht *C.* 1. *art.* 2. BRUMMER. *de Scabin. C. V.* §. 10. His additur juratus actuarius *vid. art.* 181. 182. P. H. G. O de numero est in *art.* 12. 13. P. H. G. O. adde DÖPLER. *P. I. p.* 468. *seq.*

TIT. V.

A QVO ET QVOMODO CRIMEN COMMITTITVR.

§. I.

CRimen commode a delicto, tanquam genus a specie, separatur. MATTH. *de crim. proleg. c.* 1. *n.* 1. neque obstat *l.* 131. *in f. de V. S. vid. ibid.* CUJAC. ubi & græcos ἐγκλήματα & ἁμαρτήματα a se invicem distinxisse notat. Dicitur crimen quoque maleficium vid. tamen HUBER. *præl. ad ff. t. de priv. delict.*

§. II.

Late acceptum, ut in *d. l.* definitur, factum contra leges reipublicæ pœnales. Factum comprehendit etiam hic non factum, sive dolosam negligentiam & omissionem. Non tamen in omni crimine MATTH. *d. l. n.* 15. Semper quoque supponendum factum a voluntate imperatum seu voluntarium.

§. III.

Contra leges pœnales additur, ut a vitio distinguatur, & omni facto illicito alio, quod vel con-

contra leges reipublicæ plane non fit, vel in illas impingit quidem, fertur & toleratur tamen.

(*) *Non inepta est observatio Noodti, quod aliud præceptum juris & regula, aliud lex, unde conjicit regulas §. 3. J. de J. & J. male miscere cum legibus vid. observ. dict. aut.*

§. IV.

Committunt itaque crimen, qui malevoli propositi seu doli sunt capaces. Inde excluduntur bruta, quorum caussa quoque nullum jus constitutum *l. 2. de stat. hom.* Quare tamen & hæc quandoque e medio tollantur, explicat Augustin. *in c. mulier. 15. 4. 1.* Exempla habet MATTH. *d. l. c. 2. n. 1.* Conf. MEYER *in diss. de Pœna animalium.*

§. V.

Ratione ætatis, quia cum homine malitia crescit, gradus observantur, infantiæ, impubertatis, minorennitatis. Neque distinguendum, an omissum quid, an commissum *arg. l. excipiuntur ad SCt. Silan.* potius habenda ratio criminum, an facile sciri possint, an minime. Item, quæ in individuo hujus sit malitia, explorandum *vid. l. 7. C. de pœn. prolixe* GOMEZ. *tom. 3. resol. 1.*

§. VI.

Alienatio mentis eandem decisionem exposcit, cum & hæc stultitiæ, insaniæ, furoris gradus agnoscat: probe quoque prudenti judici examinandum, quid simuletur, vel ad pœnam

evitandam dissimuletur.. VLPIANVS *in l.* 13. §. 1. & MACER. *l.* 14. *de offic. præs.* Quod & de dijudicandis intervallis tenendum *dd. txx. l.* 6. *de curat. furios.* Cave tamen, ne in vere dementes pœnarum gradus hic constituas cum citatis a MATTH. *d. l. n.* 7. *f.* Qualem decisionem refert Dn. THOMAS. *ad Monzamb.*

§. VII.

Turbant mentem non raro ebrietas, ira, amor, vel alius affectuum vehementior motus. Sed multa circumspectione hic opus. Sunt, qui inebriantur, ut ad scelus patrandum animum sibi addant. Sunt, qui quotidie Baccho litant. Sunt, qui rarius, & ex improviso. Ita & omnia fere delicta, ex affectu committuntur, quis autem omnibus daret veniam.

§. IIX.

Practice igitur respiciendum puto, qua occasione ebrietas contracta, vel affectus commotior surrexerit. An læsus in caussa, an tertius, quibus irritamentis usus, quamdiu, ubi, & quæ sint similia.

§. IX.

Dormientes, somnolenti, noctambulones extra ordinem puniuntur sæpius, aliquando & absolvuntur vid. Dn. THOMAS. *de jur. circa somn. & insom.* Surdus & mutus, si propter defectum hunc scelus admisit, mitior omnino habendus est. *vid. l.* 3. §. *in quibus ad SCt. Silan.*

Dn.

Dn. STRYK. *de jure sens. differt. IV. c. 5. per tot.* Integrum processum adjunxit *pr. crim.* KEYSER.

§. X.

Modus delictum committendi est, ut dolo fiat: Imo & culpa impunis non dimittitur, licet ab ordinaria pœna excuset. *l.* 38. §. *qui abortum l.* 16. §. 2. *eventus de pœn.* Nam non tantum a malitia revocandi sunt homines, sed & eo redigendi, ne eorum conversatio formidolosa, aut intolerabilis sit PVFEND. *J. N. & G. III.* 16. *vid. tamen* HVBER. *prœl. d. l. n.* 4.

§. XI.

Oportet autem, ut dolus ad factum externum processerit, & veluti præludia, aut præparatoria ipsius delicti accesserint. Quanta vero hæc esse debeant, merito prudentis judicis arbitrio committitur. Potissimum noxietas & atrocitas delicti mensuram præbent præparatorii, sive conatus pœnæ vid. TIRAQVELL. *de causs. temp. pœn. caus.* 37. *seqq.* COCCEJVM *in diss. de conatu.*

§. XII.

Spectat & illud ad modum, quod vel immediate quis scelus patret, vel operam suam patraturo accommodet. Vbi illud arbitrabitur judex, an, qui immediate peccavit, sit homo simplex, an astutus, qualis itidem sit alterius, qui moraliter concurrit, genius, quo artificio usus, quibus technis &c. Quis improbæ

societatis initium fecerit, quis seductor, quis seductus dici queat. Conf. *Caus.* 14. *qu.* 8. *can.* 23. *it. caus.* 23. *qu.* 3. 4.

§. XIII.

Neque vero prætermittenda ipsius delicti inspectio. Interdum enim realis opera, interdum consilium, raro sola scientia, *vid. c.* 17. *X. de homicidio*, sufficiens factum, propter quod pœnam quis subire cogatur, constituit. Quod & de repetitione, loco, tempore, qualitate, & reliquis circumstantiis, ex quibus delicti modus componitur, dicendum. vid. MATTH. *l.* 48. *t.* 18. *c.* 4.

§. XIV.

Committitur delictum in omnem hominem, cujus jus læditur. Nulla hic opus læsi culpa, intentione, ætate &c. An & contra volentem? dependet decisio ex consideratione lædentis & læsi, an persuasus, an allectus. An & contra seipsum? N. quia injuria supponit duos homines. MATTH. *c.* 3. *d. l.*

TIT. VI.
DE
CRIMINVM DIVISIONE.

§. I.

CRimen est vel publicum vel privatum. Quæ divisio desumta est aliquatenus a natura rei vid. BALDVIN. *ad J. de publ. jud. proleg.*

leg. n. 1. ſed non in univerſum : Publica ſunt, quæ reſpiciunt ſatisfactionem publicam. Privata, quæ privatam.

§. II.

Subdividuntur publica in ordinaria & extraordinaria. Illa ſunt, in quæ nominata lege & certa pœna animadvertitur, quorum in gratiam certus Magiſtratus conſtitutus. Horum initio erant tria *vid. l.* 2. §. 32. *de O. J.* ſed poſtea numerus a Sylla auctus eſt, & plura acceſſerunt, vid. elenchum apud BALDVIN. *ad t. de publ. jud. proleg.* Extraordinaria autem, in quæ ejusmodi lex ſeu pœna non ſtatuta. Erat & in modo procedendi differentia, quam ſuſtulit *l.* 8. *de publ. jud.* De uſu confer *diſſert. noſtr. de dardan. p.* 11. 12. 28. 29.

§. III.

Privata ſunt vel popularia vel privata in ſpecie. Popularia, ubi quilibet de populo ad certam ſummam ſibi applicandam agere poterat, prælato tamen eo, cujus maxime intererat : Privata : ubi nemini agere conceſſum, niſi ad quem res ſpectabat. De uſu moderno vid. VOET. *ad ff. t. de popul. act.* GROENEW. *ad eund. diſtincte* Dn. THOMAS. *de uſu act. pœn. c.* 12. §. 12. 17. Ad inquirendum denuncianti hodie interdum præmium promittitur, ſed hoc arguit non popularium actionum uſum, ſed analogum, ex lege ſpeciali ac moderna deſcendens.

§. IV.

§. IV.

Crimina ſunt vel levia, vel atrocia. Hæc ita dicta volunt a modo committendi, noxietate, circumſtantiis, vid. MATTH. *proleg. c. IV.* Sed non omnia omnes æqualiter æſtimamus. Uſum adferunt 1) præſcriptionem, ſed falſo per infra dicenda, 2) diverſitatem pœnæ, conatus *vid. t. præc.* §. 11. negligentiæ vid. MATTH. *d. l. c. 1. n. 15.*

§. V.

Crimina ſunt vel capitalia vel non capitalia. Illa, quorum pœna eſt vel mors naturalis, vel civilis, adeoque capitis amiſſio. Hæc, in quæ aliis pœnis animadvertitur. Non coincidit diviſio germanica in peinliche Fälle und bürgerliche Beſtraffung / de qua SCHOTTEL. *de ſingul. Germ. jur. p.* 25. *O. crim. art.* 113. cum diſtinctione Romanorum in pœnas civiles & criminales. Confer LAUTERB. *in Comp. tit. d. Pœnis. & not. ad conſt. crim.*

TIT. VII.

DE POENA FVRTI.

§. I.

FVrtum olim ſola contrectatione invito domino facta committebatur *l.* 5. *h. t.* Non tamen ſola inficiatione *l.* 63. *h. t.* Sed hodie fit ſola ablatione Land-Recht *l.* 11. *art.* 29. *l.* III. *art.* 22. SCHILT. *XXV.* 21. qui & Gloſſæ ineptam

eptam juris patrii detorſionem notat.vid.Mev. *ad jus Lub. l. III. t. 2. art. 2.*

§. II.

De pœna juris civilis & diſtinctione in furtum manifeſtum & non manifeſtum *v. ſupr.* 690. §. 8. *Conſtitutio Carolina art.* 157. 158. ſi infra 5. ſolidos & prima vice commiſſum furtum non manifeſtum pœnam dupli, ſin manifeſtum & fur perſona honeſtior quadruplum ſolvendum, ſed *vid. cit. ſupr.* Pœnæ dupli & quadrupli exoleverunt, remanente tamen diverſitate coercitionis criminalis. Præcipue cum hæc diſtinctio utroque ſpeculo Svevico & Saxonico nitatur. Et ſub hac diſtinctione capio Manzium *ad* §. 3. *J. de obl. ex del. v. not. ad cit.* §. 9.

§. III.

Furtum eſt vel parvum vel magnum. Iſtud, quod eſt infra quinque ſolidos, de quorum valore vid. Zieriz. *ad art.* 157. *conſt. crim.* Hoc, quod valorem quinque ſolidorum excecedit *art.* 160. *conſt. crim.* utrobique eſt pœna arbitraria, nullibi, ni aliæ circumſtantiæ concurrant, mortis, Harprecht. *ad* §. 5. *J. d. t. n.* 56. Blumlach *ad cit. art.* 160.

(*) *Hac diſtinctio jam a Frider. II. §. 8. de pac. ten. in uſ. feud. introducta, pœna mortis in magnum ſancita, ſed Dd. mature de univerſalitate hujus legis, durioris ſibi viſa, dubitarunt, argumento a rubro ſumto, unde Carolus V. in alleg. art. preſſius de pœna ſtatuit. vid. Manz. ad §. 5. d. t.*

§. IV.

§. IV.

Furtum eſt vel primum vel reiteratum: pœna prioris carcer, relegatio, vel fuſtigatio eſt: poſterioris, ſecunda vice commiſſi fere eadem, tertia autem vice furto iterato ultimum ſuffocationis ſupplicium imminet *art.* 161. 162. Quod defendit contra objectiones Dd. BLUMLACH. *in comment. ad n.* 160. Jus Saxonicum autem v. Ldr. *II. art.* 13. diſtinctionem inſuper habet vid. STRUV. *Exerc.* 48. §. 22.

§. V.

Furtum eſt vel ſimplex vel qualificatum, prout vel cum effractione vel ſine eadem commiſſum, vel adhibitis armis, vel ſine iisdem, alternative ſecundum verba *art.* 159. ſed conjunctim ex interpretatione Dd. vid. HARPRECHT. *d. l.* Pœna eſt ſuſpenſio in maribus, ſubmerſio in fœminis, ut tamen arbitrium judicis, nec ex mente conſtit. crim. excludatur. Conſentit jus Saxonicum PHILIPPI *eclog. I. ad J.* 4. *t.*

§. VI.

Furtum eſt vel nocturnum vel diurnum. Quæ diſtinctio & divino & XII. tabularum jure nota eſt. Obſervavit eandem jus Saxon. Land-Recht *II. art.* 13. ALEMANN. *c.* 128. 209. Gravius crimen exiſtimabatur nocturnum, quam diurnum. Atque ſecundum hanc diverſitatem pronunciatum refert PISTOR. apud SCHILT. Sed *art.* 167. aperte diſcrimen

hoc

hoc removet. De licentia autem occidendi furem nocturnum vide ſis *V. M. ad L.Aquil.*

§. VII.

Committitur furtum ab iis, qui delinquere poſſunt. Quod ſi tamen ſervus domino, libertus patrono, mercenarius conductori furto ſubtraxit rem aliquam, non admittitur accuſatio *l.* II. §. I. Verum hoc praxi mutatum. VOET. *ad* §. 12. *J. h. t.* GROENEW. *ibid.*

§. IIX.

Cognationis autem & conjunctionis habetur ratio in parentibus, liberis, conjuge, cognatis & affinibus ad quartum gradum. Inter conjuges ſpeciatim prodita eſt actio rerum amotarum ſine pœna *t. t. R. A.* Reliquæ perſonæ in linea recta quidem eadem ratione dimittuntur, ſed in collaterali extraordinarie coerceri poſſunt v. PHILIP. *eclog.* 7. *d. l.*

§. IX.

Mitigant pœnam impubertas, ſpes emendationis *art.* 157. 158. vita ante acta. Neceſſitas THOLOSANVS *juris univerſalis l.* 37. *c.* 7. *n.* 7. Reſtitutio rei furto ablatæ, interceſſio perſonæ læſæ, ceſſans lucrum ex furto THONNIK. *in adv. prud. crim. in defenſ. paſſim.* Adminiſtratio rei interceptæ *l. tres tutores ff. de adminiſtr. tutorum* Land-Recht *l.* II. *art.* 29. HEIG. *ad* §. 6. *J. h. t.*

§. X.

De rebus quoque tenendum, quod, qui arbo-

arbores furantur, olera, flores, fruges & arborum fructus rarissime summo supplicio mortis afficiantur CARPZ. *pr. crim. part. II. q.* 83. *n.* 24. *seqq. vid.* tamen STRYKE *de jur. sens. d.* 5. *c.* 2. *n.* 48. *sq.* sed pœna in arbitrio judicis consistit.

§. XI.

His accensebantur olim feræ, pisces & aves Land-Recht *II. art.* 61. quod defendit MATTH. *h. t. c.* 3. *n.* 5. Hodie distinguitur, an ex aquis liberis, an vero e circumseptis & inclusis aliquid ablatum vid BLUMLACH. *ad art.* 159. *constit. crim.* De furibus ferarum *vid. supr. p.* III. §. 12. Quamvis non lex universalis hic deprehendatur. De Saxonia vid. DÖPL. *p.* II. *p.* 238.

TIT. IIX.

DE

RAPINA.

§. I.

RApinæ sive Robariæ definitionem dedimus *p.* 688. §. 2. 3. 4. Si in via publica hodie committitur, absque distinctione, sitne res magni, an exigui pretii, sit raptor nobilis an plebejus, capite plectitur, & raptor rotæ imponitur. CLASEN. *ad art.* 126. *Const. crim.* Land-Recht *II.* 13. Neque distinguitur, an raptum, an extortum CARPZ. *II. q.* 90. *n.* 66.

§. II.

§. II.

Quod ſi quis non rapuerit, ſed commutaverit cum viatore per violentiam, etiam quandoque ad ultimum ſupplicium devenitur CARPZ. *d. q.* 90. *n.* 13. Si nempe animo lucrandi factum, & inſignis læſio ſubſit. Si autem ſpoliatum, vel graviſſime vulneret, vel occidat, rotæ contuſio decernitur CARPZOV. *all. loc.*

§. III.

Complices, qui vel mandarunt, operam contulerunt, excubias egerunt, & ex re apta lucrum ceperunt, eadem pœna plectuntur. Conf. *not. ad carolin. art.* 177. *p.* 411.

§. IV.

Quod ſi alibi in domo, agro, ſylva, via privata ſpolium peractum, itidem pro modo adhibitæ violentiæ mortis pœna locum ſibi vindicat *arg. art.* 126. Neque reſpiciendum, quota vice rapina commiſſa, quod ZIERIZIO viſum; vid. HAHN. ad WESENBEC. *h. t. inf.* CARPZ. *q.* 91. *per tot.*

§. V.

Quamvis vero mitigantia furtum §. 9. *t. præc.* hic non attendantur. Reſpicitur tamen animus lucrandi, delicti imperfectio. STEPHAN. *ad d. art.* 126. Imo & perſonæ ſpoliatæ, quæ ſalvum conductum non habebat, rationem habitam, & pœnam ordinariam temperatam fuiſſe recordamur. (*) Nam ſecuritas viarum

Iii publi-

publicarum eſt pro illis, qui jus eundi habent.

(*) *Principem ad reſtitutionem damni in via publica dati teneri ex R. I. 1559. recte infertur. Sed neſcio, an vox* Gleite *reſtrictionem* CARPZOVII *d. q. 91. n. 66. ferat.*

TIT. IX.
DE
FVRTIS PVBLICIS, PECVLATV, RESIDVO &c.

§. I.

FVrtum publicum, quia & res ſacræ hodie reipublicæ ſunt, eſt vel rerum ſacrarum vel publicarum in ſpecie. Huc refer peculatus, reſidui & propter affinitatem repetundarum crimen, illuc ſacrilegium &c.

§. II.

Peculatus eſt furtum pecuniæ publicæ ab eo, qui ejus cuſtodiam non habet commisſum *l.* 9. §. 2. *ff. h. t.* Non autem ſola ablatione crimen hoc patratur, ſed & dum quis miniſterium præbet *v. l. un. C. h. t.* dum æs publicum corrumpit, in officina monetaria ſibi ſignat. *d. l.* 1. *v.* & *l.* 6. §. *f. h.*

§. III.

Committitur & interdum in pecunia privata *l. ſacrilegium* §. *eod. cap. ff. h. t. Poſt.* 1. 4. *f. h.* in pecuniis civitatum MANZ. *ad* §. 9. *de publ. jud.*

§. IV.

§. IV.

Pœna peculatus nunc capitis, nunc deportationis est *l. un. C. h. t.* Quæ & ad auxiliatores extenditur Wesenbec. *ad Schneidew. Inst. h. n.* 4. Hodie cum pœna furti laqueus, adeoque sat gravis sit, nec alia in crimine peculatus obtinebit Schilt. *Exerc.* 49. §. 142.

§. V.

Crimen residui est retentio pecuniæ publicæ ab eo facta, cujus fidei commissa erat, pœnam juris Romani in foro germanico vix receptam & hoc crimen pro specie furti haberi notat Schilt. *d. l.* §. 143. in Saxonia certa summa definita vid. Constit. 41. *IV. part.* Carpz. *pr. crim. q.* 85. *n.* 18.

§. VI.

Repetundarum peragitur reus, qui pecuniam accepit; quo magis aut minus suo officio fungeretur. Sive ante officium peractum, sive postea accipiat, non interest jure civili *arg. l. f. C. h. t.* Excipiebantur tamen xenia, præcipue data a personis cognatis *l.* 6. §. 3. *de off. proc. l.* 7. §. 1. *h.* Sub xeniis vero sola edulia intelliguntur. Matth. *h. t. c.* 1. *n.* 9. quæ peregre adveniens magistratus non facile parare poterat. Pœna civilis *l.* 1. *l. f. C. h.* hodie extra usum & obtinet sola arbitraria *vid. supr. de quas. del.*

§. VII.

Si furtum ratione loci publicum, dum quis

cadavera punitorum in rota vel patibulo ſpoliat, pœna eſt arbitraria CARPZOV. *p. IV. c.* 24. *def.* 3. quod & de eis dicendum qui cadaver plane e loco ſupplicii abſtulerunt & ſepelierunt CARPZ. *d.* 5. *d. l.* vel ad uſum medicum adhibuerunt *ibid.*

§. IIX.

Sacrilegium eſt furtum rei ſacræ vel religioſæ, in loco ſacro vel religioſo commiſſum. Locus & res conjunctim requiruntur, *v. can.*2. *can.* 5. *c.* 21. *cauſ.* 17. *qu.* 4. ſed non res & locus, nam qui ſciens rem ſacram e loco privato aufert, etiam ſacrilegii reus eſt. Committitur porro violando leges divinas & in caſibus *l.* 2. *C. de his qui ad ſacr. ec. l. f. C. h.* MATTH. *p.* 580. Sed praxi ſub ſacrilegio primum ſaltim crimen intelligimus.

§. IX.

Pœna ſacrilegii proprie dicti erat, vel capitis, vel metalli, vel deportationis *l.* 6.9.10.*h.* Gravior eſt, quæ extat *conſt. crim. art.* 171. 172. & Ldr. *L.* II. *art.* 13. præcipue, dum imperator ſacrilegium latius capit ex mente juris Canonici *c. ſi quis contum.* §. *ſacrilegium cauſ.* 17. *qu.* 4. vid. PHILIP. *L. IV. eclog.* 91.

§. X.

Erat in fures coemeteriorum, aratri & molendini jure antiquo germanico pœna rotæ ſtatuta *l. d. art.* 13. Land-Recht. Sed hodie reliquis

liquis furtis duo posteriora delicta exæquata sunt.

§. XI.

Quamvis ipsa constitutio criminalis in coemeterio sacrilegium committi non obscure definiat *v. l.* 5. *C. h.* tamen hodie ne quidem furti ordinariam pœnam decerni ostendit CARPZ. *ad const.* 34. *p. IV. d.* 1. Expensis nihilominus circumstantiis quoties & qua ratione spoliatio facta. *idem d. l. d.* 21. *seq.*

TIT X.

DE

FVRTIS SINGVLARIBVS RERVM PRIVATARVM.

§. I.

FVres balnearii propter frequentiam & facilitatem criminis jure civili severius coercebantur, quam reliqui. Vnde & capsariorum usus in *l.* 3. §. *f. de off. præf. vig.* Ast cum hodie sat atrox pœna furibus minetur, nec in balneo commissum furtum aliter coercebitur.

§. II.

Qui hereditatem expilabant, extraordinarie jure civili puniebantur, pro furibus tamen haberi non poterant *l. f. ff. h. t.* Verum res hereditarias minus commode nullius dici, jam *p.* 83. §. 8. annotavimus. Præcipue in suc-

cessione ab intestato propter dicta §. 6. *p.* 234. §. 2. *p.* 410. amplius dici nequit, quod furtum non committatur expilando hereditatem. vid. SCHILT. *exerc.* 49. §. 47. *seq.* Et ita limita assertum §. 8. *p.* 70. *in f.*

§. III.

Abigeatus crimen, quod consistit in insidiosa certi pecorum numeri de quo *l.* 3. *pr.* & §. 2. *de abig.* e pascuis, vel armentis abactione, apud Romanos severissime coercebatur. Hodie furtum simplex hoc crimen haberi vult CARPZ. *q.* 86. *n.* 37. Exasperari posse pœnam vult SCHILT. *d. l.* §. 29. Conf. THOMAS. *de abigeatu.*

§. IV.

Qui occasione incendii, ruinæ, naufragii aufert, hodie pœnam furti sustinet. Quæ ideo non mitiganda, quod quis ex infortunio hominum misericordia dignorum lucrum flagitiosum quærere non erubescat. Legem Friderici I. recitat SCHILT. *d. l.* §. 24.

§. V.

Saccularii sunt, qui præstigiis pecuniam ex alienis sacculis decipiunt vid CVJAC. *L. X. o.* 27. Spectant huc crumenisecæ. Quorum pœna ob incertitudinem corporis delicti est arbitraria regulariter. vid. CARPZ. *p. II. q.* 81. *o.* 29. Quodsi tamen certitudo corporis delicti possit demonstrari pœna quoque erit ordinaria.

§. VI.

§. VI.

His similes sunt directarii, qui malis artibus in cœnacula se furandi animo dirigunt. item effractores, qui ædes maligno animo effringunt vid. SCHILT. *ad h. t. de effract.* STRYK. *de saccul. & directar.*

TIT. XI.

DE PLAGIO ET RAPTU.

§. I.

Ablatio hominis liberi dolosa coercebatur initio lege Cornelia, AERODIUS *L. IX. R. I. c. 1.* MATTH. *h.* Quod tamen non improbabiliter negat SCHILT. §. 8. *h. t.* Sed lege Fabia pecuniaris pœna non tantum in eum, qui liberum hominem, sed & qui servum alienum dolo malo intercipit, celat, non qui consilium tantum dat, decernitur, *vid. dissert.* THOMAS. *ad præl. Hub. ad Instit. in f. add. p.* 439. Successit, desuetudine legis Fabiæ pœna sublata, gravior & capitalis pœna ex sacris potissimum constitutionibus vid. BALDUIN. *ad f. de publ. jud.* de pœna moderna vid. SCHILT. *d. l* §. 149.

§. II.

Plagium dicitur etiam, quod committit, qui libros ab aliis scriptos sibi attribuit JAC. THOMAS. *de plag.* Cujus criminale judicium

um instituisse Philadelphum refert BALDVIN. *d.* 2. *p.* 680. *n.* 70. Sed longe aliter de germanis nostris censet PVFEND. *de stat. germ. imper. p.* 9. Est quoque quicquid hac ratione peccatur, magis stultitiæ & ineptiæ contra decorum atque prudentiam commissæ, quam criminis species.

§. III.

Raptus est fœminæ, virginis, vel viduæ honestæ violenta libidinis caussa in alium locum dissentiente ipsa, vel iis, quorum in potestate est, facta abductio. Vid. MANZ. *ad* §. 8. *de publ. jud. n.* 9.

§. IV.

Sed hoc fit regulariter, si fœmina tamen vicissim marem rapiat, itidem pro raptu crimen erit habendum MATTH. *l.* 48. *t.* 4. *c.* 2. vel si mulier mulierem rapiat nefandæ libidinis caussa: vel mas marem argumento a minore ad majus ducto.

§. V.

De jure civili nulla fere admittebatur excusatio, quod rapta consensisset, quod matrimonium optaret, quod sponsa jam ante raptum esset MATTH. *d. l.* quæ, ni fallor, hodie omnia attenduntur vid. TIRAQ. *de caus. temp. pœn. caus.* 56. VOET. *ad J.* §. 8. *de publ. jud. h.* FRÖLICH. *in Comment. ad* P. H. G. O. *&* *nos ad art.* CXIIX. *ib.*

TIT.

TIT. XII.
DE
CRIMINE FALSI.

§. I.

CRiminis falsi acceptio latissime patet MYNSING. *ad* §. 7. *J. de publicis jud.* Nam licet initio Legis Corneliæ ad bina capita testamenti & nummi reduci potuerit ; Senatus consultis tamen & constitutionibus magis magisve pœna falsi extendi cæpit. MATTH. *h.t. c*, I. Vt nunc sub falso omnis dolosa veritatis commutatio in fraudem tertii facta, comprehendatur.

§. II.

Requisita hujus criminis liquent ex ipsa definitione. Falsarius enim non est, qui errore veritatem supprimit *l. nec exemplum C. h.* Inde dolus probandus MENOCH. *III. consil.* 221. *n.* 15. Nec qui in genere dolum committit *l. ff. h.* Nec qui nemini nocet *d. l.* 33. imo, ut alicujus momenti sit læsio, exigit MATTH. *d. l.*

§. III.

Divisio est in verum & quasi falsum, illud vocatur, quod lege continetur, hoc quod postea accessit. Vel ita : falsum comittitur circa res, vel circa homines HVBER. *præl. h.* Vel ut alii : commititur in persona, verbis, scriptis, rei abusu vid. BICC. *aur. p.* 575.

DÖPLER. *p.* 1. *p.* 878. Sed dichotomia magis arridet.

§. IV.

Committitur falsum in rei quantitate: falsis ponderibus & mensuris utendo, cujus varias pœnas civiles & ecclesiasticas recenset THOLOS. *l.* 36. *c.* 1. Relinquitur tota coercitio arbitrio judicis *vid. art.* 113. *const. crim.* Mitius agitur cum eo, qui tantum utitur falsato modio, quam qui plane confecit WESENB. *ad h. t. n.* 6.

§. V.

In qualitate infinitis modis: frumenta miscendo, corrumpendo, aromatibus varia addendo, corrupta exornando vid. CARPZ. *II. q.* 93. *n.* 8. Vinum aqua perfundendo, panem vendibilem non debite præparando, vel quæ ad amictum spectant, fraudulenter adornando *vid. Dd. ad d. art.* 113. *inprim. Clasen.*

§. VI.

Extantior species est falsatio monetæ, vel pravam cudendo, vel bonam radendo. Falsæ monetæ rei, crimine læsæ majestatis se obstringunt *l. falsæ monet. de fals. monet. C. Theod.* Nec liberat a crimine bonam cudisse in pondere & materia *l.* 1. 2. 3. *C. de fals. monet.* Vel status imperii imaginem apposuisse CARPZ. *q.* 42. *n.* 34.

§. VII.

§. VII.

Pœna eſt vivicomburium *l. 1. C. det.* Quæ tamen mitigatur, ſi nil expenſum, ſi unus forte nummus cuſus, ſi quis ſaltem expenderit, vel cudentem non prohibuerit, ſi bonam cuſerit, ſi minutiſſimam Pfennige/ Dreyheller confecerit *arg. l. aut facta* §. *quantitas ff. de pœn.* Si monetam tinxerit Mynsing. *d. l. n. 1* domus, ubi cuſa moneta, fiſco vindicatur *art. III.* P. H. G. O. ibique *not. noſtr.* Plura ad imperium Germanicum ſpectantia congeſſit Goldast. *in Cathol. rei monet.* vid. Bocer. *de jur. monet.*

§. IIX.

Inſtrumenta omnis generis mire quoque falſantur, quod vel tot querelæ de falſatis teſtamentis, literis cambialibus, actis, protocollis, apochis, antapochis, diplomatibus quoque publicis teſtantur. Modi ſunt innumerabiles: manum alicujus imitando, delendo, radendo vid. Dn. Stryk. *de raſura*, intercidendo, in calculo mentiendo vid. *C. J. A.* §. 7. Alienas litteras intercipiendo & reſignando, ubi pœna extendi poteſt ad relegationem, quia fidem publicam violat ejusmodi homo vid. Heineccium *c. ult. de ſigillis* Hoeping. *d. jure ſigillorum.* Clasen. *ad art.* 112. *d. l.* Carpz. *q.* 93.

§. IX.

Ad crimen falſi circa perſonam commiſſum ſpectat crimen ſuppoſiti partus, in quod capitali

pitali pœna animadvertitur *l. cum suppositi C. ad l. Corn. de fals.* Hodie relegationis cum fustigatione CARPZ. *d. q. n.* 30. *arg* §. 2. *l. de publ. jud.*

§. X.

Pertinet huc, si quis dissimulata propria persona alterius nomen, dignitatem, officium, genus &c. mentiatur, sive in sive extra contractum v. c. in testamento, *v. l.* 13. *l.* 15. *h. t.* Exemplum habet PAPO *l.* 22. *collation. arrest.* Est & hujus loci, si quis defectum, vel quoque artificium simulet, ad decipiendos homines. Vel infantem non baptizatum esse, qui tamen jam baptizatus est. Omnia tandem facta, cum infinite varient, extraordinarie, pro ratione circumstantiarum, coercentur.

TIT. XIII.
DE
STELLIONATV.

§. I.

STellionatus crimen dicitur a stellione de qua vid. THOLOS. *l.* 39. *c.* 14. definitur in *l.* 2. quod sit dolus & uti recte explicat DN. BEYER. *h. t.* circa contractum, vel versus eum, ejusve heredem, cum quo contraxisti, *v. l. fidejussor.* §. *in omnibus mand.* admissus, gravior, criminaliter accusatus. Nam huc collimant exempla MATTH. *h. t.* VOET. *h. t.*

§. II.

§. II.

Enimvero regula non poteſt inverti, ubi dolus inſignior in contractu, ibi ſtellionatus, nam obſtat *l.* 21. *ad L. Cornel. de falſ.* & dicta §. 5. *tit. præced.* Minimum extenſa L. Cornelia ſucceſſu temporis ad plura falſa, non adeo magna, vel ſane multis diſputationibus implicita utilitas ſtellionatus fuiſſe videtur. *Confer monit. tit. de diviſ. crim.* ut plurimum enim qui v. c. bis vendit, veritatem etiam reticet & occultat, ut in caſibus L. Corneliæ.

(*) *Vtrum hoc crimen infamet, non convenit inter l. 2. h. & l. 13. §. f. de his qui not. infam. ſed vid. THOMAS. ad Huber. h. MATTH. 48. 18. c. 2. n. 6. pœna hodie eſt arbitraria.*

TIT. XIV.

DE TERMINO MOTO ET SCOPELISMO.

§. I.

SAnctitatem terminorum omnium fere gentium leges & in hunc uſum efficti dii ſatis loquuntur, de Romanis vid. ROSIN. *L. II. antiqu. Rom. c.* 2. De Græcis, PLUTARCH. *de LL. L. IIX.* de Germanis Ldr. *L. II. art.* 28. Jus ALEMANN *c.* 202. de Hebræis *Deuteron.* 27.

§. II.

Committitur autem termini moti crimen, ſi quis vel plane terminos movet, vel obſcurat tan-

tantum antiquos *l. 2. 3. h.* præcipue expendendum, quantum damni inde ortum, an dolo malo factum, ad ampliandos fines, an ex ignorantia, an ad ſeminandas inter vicinos diſcordias, adeoque ex petulantia vid. OTTING. *de jur. lim. L. 11. c. 9.* SALYCET. *ad l. 1. C. de accuſat.*

§. III.

Quod ſi quis fines plane publicos dolo in præjudicium reipublicæ turbat, pœna capitis decerni aliquando poterit ZIERIZ. *ad art. 114. C. C.* In reliquis pœna pro arbitrio prudentis judicis variat *d. art.* 114. in Saxonia parti læſæ in ſingula ſigna mota & turbata triginta ſolidos adjudicari docet COLER. 145. CARPZ. *q. crim.* 83. *n.* 72. cum qua non conveniunt, quæ habet *def.* 10. *c.* 37. *p. IV.*

§. IV.

Scopeliſmi crimen communi conſenſu ex Arabia deducitur. Scilicet Arabes inimicorum agris lapides impoſuiſſe, malo letho, qui iſtos agros culturus foret, periturum, eſſe minatos dicunt. An vero ars magica adhibita, quod volunt ZIERIZ. *ad conſt. crim. p.* 220. THEODORICVS *pr. crim. p.* 385. an meræ inſidiæ, quod placet VOET. *ad ff. de extraord. crim.* §. 5. non ſatis conſtat.

§. V.

Quæ pœna fuerit, propter verba: ad pœnam capitis usque, non convenit, vid. MATTH. *p.* 183.

p. 183. Neque opus in crimine ignoto. Hodie ſi coloni, vel miſſus ex poſſeſſione debitor, culturam prædii minando impedire ſatagunt, pro ratione circumſtantiarum, vel in carcerem conjecti cavere jubentur, vel relegantur & ita porro.

TIT. XV.
DE
ANNONA ET DARDANARIATV.

§. I.

QVæ cura fuerit Romanorum annonæ publicæ dictum *diſſert. de dardan.* Huc refertur lex Julia de annona, quæ in eos qui malis artibus effecerunt, ut annona fiat carior, pœnam pecuniariam *l.* 2. *h. t. ad L. jul. annon.* ſtatuit. Extraordinaria gravior *l.* 6. *de extraord.* decernitur.

§. II.

Dardanariatus vero, quo ſecernatur a præcedente committi dicitur flagellatione annonæ privatæ vel etiam ſtateræ adulterinæ, & falſarum menſurarum uſu *d. l.* 6. *de extraord.*

(*) *Accuſatio L. Iulia annona erat ordinaria arg. l.* 2. *§.* 32. *de O. L. Dardanariatus autem extraordinaria. Magis tamen eſt, ut poſt extraordinarias coercitiones, legis julia rariorem uſum fuiſſe credadamus. Nam credibile non eſt levius ſemper animadvertiſſe Romanos in fraudatores annona civitatis*

tatis & in sola privata pœnas exasperasse. Vnde merito suspectum videtur discrimen in §.1.2. h. ex communi opinione adductum. Sed quid his immorabimur, pœna hodie arbitraria. Falsa mensura & statera spectat ad crimen falsi tit. præced.

TIT. XVI.
DE
INJVRIIS.

§. I.

INjuria comprehendit omne factum, vel etiam non factum, si ad faciendum obstrictus quis erat, ea intentione, ut alterius bona existimatio lædatur, admissum. Inde spectant huc omnia verba contumeliosa, sive defectus intellectus, sive voluntatis, sive corporis, sive status civilis exprobretur. Omnes injuriosi gestus, motus & actiones ignominiosæ. Vnde & injuria in realem & verbalem dividi solet.

§. II.

Committitur injuria etiam litteris, vel integro edito tractatu, vel poemate, inscriptione, epistola, fabula, anagrammate in alterius contumeliam scriptis & compositis. Dividunt autem injuriam scriptam in libellum famosum seu pasquillum & injuriam scriptam speciatim sic dictam, quæ inter se sola subscriptione discernuntur *per text. in const. crim. art.* 110. CARPZOV. II. 98. *n.* 24. quem frustra in alium

alium ſenſum torquent STEPHAN & BLUMLACH. *in not. ibid.* Neque obſtat *R. I. de anno* 1577. §. und ſagen. Pœnam enim non ex ſola adjecta vel omiſſa ſubſcriptione æſtimandam eſſe, ultro fatemur. Sed quæſtio eſt de delicti nomine atque definitione.

§. III.

Cum ſcripta injuria magnam affinitatem habet injuria picta. Exempla vid. apud Dn. THOMAS. *de jure circ. col.* Vel ſculpta, fuſa, aut quibuscunque technis fabrifacta *R. I.* 1548. *tit.* von Schmähſchrifft. §. Ferner und gemahlt/ geſchnitzt/ gegoſſen / & dicta *R. I. de anno* 1577. *tit.* von Buchdruckern.

§. IV.

Non tantum autem, qui immediate injurioſi facti autor exiſtit, convenitur, ſed & qui ab aliis auditum ulterius diſſeminat. CARPZ. *q.* 79. *n.* 67. vel repertas litteras, picturam &c. divulgat, aliisve tradit *l. un. C. de fam. libell.* Inde non ſufficit auctorem ſuum nominaſſe. Vti nec injuriæ veritas excuſationem præbet *d. art.* 110, Mitius autem cum his ſine dubio agetur.

§. V.

Excuſat tamen deficiens injuriandi animus dum vel 1. quis ſatyram ſcribere aggreſſus eſt, modo a ſpecialibus circumſtantiis & vivida nimium deſcriptione abſtineat, vel 2. ex nimia atque ſcurrili familiaritate parum honorifica

 edixit.

edixit. Vel 3. ex innata garrulitate confisum sibi secretum non custodivit. Vel 4. animus corrigendi & emendandi in eo præsumatur. Quamvis & emendatio suos gradus secundum regulas prudentis amoris habeat.

§. VI.

Aggravant injuriam status injuriantis, quod vilis, indoles, quod dicax, status injuriati, quod sacerdos, circumstantia loci, quod in templo, temporis, in administratione Sacramentorum, modi, verberibus injuria illata. Quæ omnia facile judex peritus æstimabit.

§. VII.

Agitur autem vel ad pœnam arbitrio judicis infligendam, quæ rarissime fustigationem etiamsi pasquillus scriptus, excedit, CARPZ. *p. IV. c.* 44. *d.* 12. vel in injuria verbali, palinodiam, cujus horrendam formulam recitat *diss. de homic. lingu. præs.* THOMAS. *habita.* Confer DÖPL. *cap.* 34. von Wiederruff. *p.* 1. ubi præcipue de executione contra absentem. Injungitur quoque declaratio, vel christiana deprecatio, prout injuria vel dubia, vel aperta, dissuadentur insuper a judice processus, quoad ejus fieri potest.

§. IIX.

Tollitur injuria præscriptione, retorsione, modo limites non excedat retorquens, & remissione etiam tacita, de qua multæ inanes lites. Conf. B. STRUV. *h. t.* §. 64. STRYK.

ad

ad Brunnem. jur. eccleſ. c. de cæna & bapt. Vtrum injuria moribundo illata, ab heredibus vindicari poſſit, dictum alibi, & affirmatum.

TIT. XVII.
DE
PRÆVARICATIONE.

§. I.

Prævaricare vere & proprie dicitur accuſator in judicio criminali, qui cum reo, ut abſolvatur, colludit *l.* 212. *de V. S.* An reus poſſit tranſigere, dictum jam alibi. In civilibus actori cauſſam impune prodere licet, quia hic tantum agitur de intereſſe actoris. Excipe tamen caſum, quem habet VOET. *ad t. de jurisd. n.* 40. *& tit. de colluſ. deteg.* Ita & reus tranſigendo litem componere poteſt.

§. II.

Quibus injunctum, ut tumultus & vulnera indicent, ſi negligunt, puniuntur quidem, ſed prævaricaſſe illos dici non niſi improprie poteſt. VOET. *tit. de prævar. n.* 2. imo ipſe accuſator, ſi ſaltim negligenter accuſationi inſiſtit, non prævaricare, ſed tergiverſari dicitur *l.* 1. §. 1. *ad SCt. Turpil.*

§. III.

Pœna eſt vel eadem, quæ reo imminebat, ut in judiciis publicis, vel arbitraria, ut in extraordinariis. Hodie ceſſante vinculo inſcriptionis, ubique arbitraria erit. De advocato-

rum colluſione *v. t. de advocat. C.* Ceterum cum accuſationes hodie rariores, rarior quoque eſt hujus tituli uſus.

TIT. XIIX.
DE
PERJVRIO ET BLASPHEMIA.

§. I.

PErjurium eſt crimen, quo juratus fidem datam fallit. Apud Romanos perjurii pœna diverſa. Initio pontifices, deinde cenſores notabant perjurium. vid. GRAVINAM 333. *ad l. XII. tabb.* Poſtea Tiberii ævo plane nulla. Nec prius reſtaurata videtur, quam ſub Imperatoribus Chriſtianis *v. l.* 41. *C. de tranſact.* Qui tamen ſpeciatim per ſalutem principis jurabat, non impune ferebat perjurium *l.* 13. *ff. de jurej.* Adeoque bene ſe habet diſtinctio CVJ. inter perjurium per deos & per ſalutem principis commiſſum, qua *l.* 2. *C. de jurej.* explicat *L. II.o.*19. Illa utique impunis erat, quamquam hoc fruſtra ex *l.* 33. *ff. de jurej.* impugnandum ſibi ſumſit, MATTH. *p.* 214. vid. PVFEND. *l. N.* 5.*c.de jurej.*

§. II.

Pœna perjurii tamen non extenditur ad hæredem, quia ille non juravit. Nec metu adactus ad jurandum punitur. Petendam eſſe relaxationem a principe communiter ſuadent. De pœna perjurii juris Germanici eſt in *art.* 107. P. H. G. O. & 108. quam ultra caſus expreſſos extendere nolunt Dd. §.III.

§. III.

Blaſphemi capite puniuntur *Nov.* 77. Apud nos pœna extat *art.* 106. Sed hypotheſi pontificia nixa, quod ſanctam Deo æquet. Quod apud proteſtantes fieri non debet, licet crimen ſit pœna dignum ſanctis maledicere vid. MATTH. *p.* 586. Sic & in aliis perjurii pontificii capitibus, ubi puriora ſacra aliud docent a rigore pœnæ receſſimus. De abſciſſione linguæ *v. Conſtit. Saxon. I. p.* 4. quæ declarat generalem locutionem *R. I.* 1548. 1577. vid. tamen CARPZ. *q.* 48.

TIT. XIX.

DE CRIMINE MAGIÆ.

§. I.

MAgiæ vocem non unam eandemque ſignificationem habuiſſe ſatis conſtat, nam antiquitus divinum & bonum opus, poſtea res mali exempli habita eſt. Ambiguitas inſuper liquet ex definitione, quæ talis eſſe poteſt: magia eſt operatio voluntatis humanæ ultra vires hominis, ope ſpirituum inviſibilium bonorum & malorum, uti initio creditum, vel potiſſimum horum, uti poſtea credi cœptum, producta. Prout vero doctrina de his ſpiritibus variavit, variavit quoque diſtinctior magiæ conceptus. Vnde aliam ſine dubio definitionem in mente habuit PAVLVS *l. V. rec.*

ſent. t. 23. quam ex auctoribus pontificiis, vel Jureconſultis noſtratibus nos colligimus.

§. II.

Jura *vid. l.* 4. *& l.* 6. *C. de maleſ. & mathem. Conſtit. crim. art.* 109. diſtinguunt magiam in eam, quæ damnum dedit & quæ non dedit, idque non theoriæ ergo tantum, ſed ut pœna inde temperetur, vel augeatur, prout aperte deciditur *dd. txx.* Rejicit hanc diſtinctionem VOET. *ad t. ad L. Cornel. de Sicar. n.* 15. verum reſponſio, quam *ad L. C.* 6. adfert, ad textum conſtit. Carolinæ nulla ratione quadrat, itaque merito illam retinemus.

§. III.

Novam diſtinctionem adjecit interpretatio, nam de ea nil extat *dd. ll.* quod ſit vel cum pacto cum diabolo conjuncta, vel ſine eo. Item quod vel concubitus cum diabolo interceſſerit, vel quod a nefario actu hoc abſtinuerit inquiſita vel inquiſitus vid. KLEIN. *ſpecial. diſſ.*

(*) *De utraque dubitatum fuit a magnis viris, dum non videre potuerunt, quanam diabolo ex pacto ſuo daretur actio, vel quæ ratio differentiæ ſit, quod jactata converſatio cum angelis pro imaginario phantaſmate habeatur, non vero cum diabolo, vid. quos citat CARPZOV. p. I. q. 48. FICHARD. conſ. III.*

§. IV.

Judici ante omnia incumbit, ut hic in corpus delicti inquirat, neque ſoli confeſſioni indi-

indiſtincte fidat. Quomodo damnum datum indagare debeat vid. MAVRIC. *conſil. chilonenſ. p.* 1. *c.* 5. *f.* 76. Hoc indagato tamen cogitet, quod unius rei plures poſſint eſſe cauſſæ. Vnde commendandum hic monitum, quod CARPZ. *p.* 1. *dec.* 9. *n.* 2. *de adulterio* habet. Adde *tract. caut. criminal.* qui extat in *tr.* REICHII *de magia.*

(*) *De raſura ſagarum inter torquendum vid.* FREVD. *q.* 251. *n.* 6. *de ſigno ſagis inpreſſo q.* 26. *ejusd. de ſopore earundem in tortura* OLDEKOP. *decad.* 3. *contr.* CARPZ. *q. ult. Defenſionem ſagarum vid. apud* THONNICK.

§. V.

Sicuti vero magia ad conciliandam opinionem ſupernaturalis potentiæ tendit, ita divinatio ad ſupernaturalis ſcientiæ oſtentationem ordinatur BECKER. *dans le mond. enchant. c. III. princ.* Referuntur huc vates, arioli, ſortilegi, aruſpices, genethliaci; in jure noſtro vid. MATTH. *l.* 48. *t. v. c.* 5. *n.* 2. Plures diviſiones habet BECKER. *d. c.* 3. præcipue autem PEVCERVS *integr. tr. de divinat.* In determinandis pœnis attenduntur diſtinctiones, uti *in* §. 2. 3. Quædam ſpecies v. c. chiromantia, geomantia, aſtrologia ſeu ars thema genethliacum erigendi impune feruntur, niſi cum injuria, vel læſione alterius exerceantur.

§. VI.

Veneficium eſt crimen, quo quis veneno malo vel nocuit viventibus, vel nocere voluit,

luit, nam & conatus punitur *l. 1. ad L. Cornel. de ficar.* Sicuti quoque non ſolum ſi homo periit, ſed quoque ſi paſcua, ſi fontes, unde pecora nutriuntur venenati ſevere animadverti ſolet. vid. Berlich. *concl. pract. p. IV. concluſ.* 26. Stephani *ad conſtit. crim. art.* 130. ibique *not. noſtr.*

§. VII.

Pœna jure civili erat capitis amputatio §. *item lex Corn. J. de publ. jud.* Magis eam exaſperavit & diverſum prout vel maſculus, vel fœmella venenum adhibuit, ſtatuit *dict. art.* 130. ignem hic decrevit Land-Recht *II.* 13. vid. Carpz. *p.* 1. *q.* 20. *n.* 19. Eſt enim atrocius crimen *l.* 1. *C. de malefic. & math.*

§. IIX.

De conatu diſtingui ſolet, an ad actum proximum deventum, an vero minus, priore caſu pœnam ordinariam, poſteriore extraordinariam infligendam eſſe volunt. Voet. *ad L. Corn. de ſic.* §. 14. Matth. 485. *c.* 3. Leeuwen. *L. V. c.* 15. *n.* 2. Sed mitior eſt Menoch. *A. I. C. cont.* 4. *c.* 359. Engelbr. *de malefic. cœpt.* §. 42. *c.* 7.

§. IX.

Ante omnia autem demonſtrandum eſt corpus delicti, quod ſit collectis indiciis, de quibus *art.* 37. Præcipue ſi homo occiſus, ſectio cadaveris adhibenda. Multa ſigna congeſſit Hornigk. *de poſt jur. c.* 21.

TIT.

TIT. XX.
DE
DELICTIS CARNIS SEV L. JVL. DE ADVLT. ET STVPR.

§. I.

INterpellationes de ſtupro vel matrimonio ad extraordinaria crimina referuntur *l.* 1. §. 2. *de extraord.* Honeſtæ puellæ vel pueri honeſti callida ſeductio ad ſtuprum pro diverſitate circumſtantiarum capite luebatur vel deportatione *l.* 1. §. *f.ff. de extraord.* Quia, ſi cum puero flagitium peractum, incidit in crimen ſodomiæ, ſin cum puella, inducit præſumtionem violentiæ *C. J. A. d. t.* §. 4.

§. II.

Circa nuptam bifariam peccatur, vel ejus concubitum, vel plane nuptias ſollicitando, quod ultimum ob divortia apud Romanos non infrequens. Vtrumque in attentatione conſiſtit, hinc extra ordinem coercebatur *d. l.* 1. *pr.* vid. TIRAQVELL. *de cauſ. temp. pœn. c.* 37. 38. 39. quod nec hodie aliter ſe habebit.

§. III.

Stuprum vel late ſumitur pro venere illicita *vid. l.* 34. *ad L. Jul.* vel ſtricte, pro defloratione ſeu corruptione fœminæ honeſtæ, unde excluduntur meretrices, ancillæ *l.* 22. *l.* 25. *C. d. t.* pœna erat publicatio dimidiæ partis

bonorum, vel extraordinaria coercitio §. 4. *J. de publ. jud.* & infamia *l.* 7. *de publ. jud.* sine distinctione stupratoris & stupratæ *arg. l.* 16. *&* 20. *C. h. t.*

§. IV.

Hodie est mere arbitraria, aggravatur tamen, si circumstantiæ peculiares concurrunt *v. c.* si fœmina custodiæ nostræ commissa, si mente capta vid CARPZ. *q.* 69. si judæa *l.* 6. *C. de judæis.* Si virgo nobilis &c. vid. VOET. *ad ff. h. t.* §. 2.

§. V.

Speciatim violenti stupri pœna hodie gladius est, si fœmina honesta *art.* 119. *const. crim. vid.* tamen CARPZ. 75. *n.* 52. Violentia probatur vel per vulnera illata, testificationem de clamore audito, naturam loci, vitam anteactam stupratæ stupratorisve. Sicuti & per contraria indicia violentiæ præsumtio eliditur. Non tamen multum tribuerem præsumtioni, quam magni facit CARPZ. *jurispr. consist. II.* 238. *f.* cum pudoris religione denunciatio omitti queat.

§. VI.

Insuper stupratam ducere vel dotare tenetur & alimenta infanti præbere stuprator. Modo damnum non sua culpa senserit. An & vidua dotanda? Non videtur, tum quia deflorata revera dici nequit, tum quia lascivia ipsius improbior. Ceterum de dote & alimentis

mentis cognoſcit judex. Matris tranſactio tamen non præjudicat infanti.

§. VII.

Concubitus cum meretrice, vel diſſolutiſſimæ vitæ fœmina, dicitur fornicatio, pœna jure civili ſtatuta in hanc nulla eſt *l.* 13. §. *ſed & in ff. h. t.* Aurum luſtrale tamen ſolvendum erat fœminæ vid. CVJAC. *ad tit. C. de navic.* inſuperque infamis erat. Hodie pœna eſt arbitraria. CARPZ. *p.* II. *q.* 70. & plerumque mulcta obtinet.

§. IIX.

Adulterium rurſus jure civili eſt ſola alieni tori violatio *l.* 6. *h. t. l.* 101. *de V. S.* unde excluduntur virgines, viduæ, *arg. l.* 18. *C. h. ad l. Jul. de adult.* Non tamen ſponſa *l.* 13. §. *divi ff. d. t.* pœna erat relegatio vid. BRISSON. *ad L. Jul. c.* 2. quam mutavit CONST. *l.* 30. *C. h. t.* & JVSTIN. *Nov.* 134. *c.* 10. de qua *Juſtin. conſtitut.* tamen non admodum honorifice ſentiunt DN. l'AGENST. *in orat. de uſu jur. can.* MATTH. 48. 2. 3.

§. IX.

Hodie ex mente juris Canonici definitur: violatio fidei conjugalis, ſive maritus cum ſoluta rem habeat, ſive uxor ſpeciatim torum violet *v. c.* 15. *q.* 5. *c.* 32. *c.* 4. *q.* 34. *c.* 4. pœna autem mire variat. CAROLVS *in art.* 120. ſe ad legislationem civilem refert. Apud Saxones ſtatuta eſt pœna capitalis vid. late CARPZ.

q. 53.

q. 53. fœminæ solutæ dictatur fustigatio. RICHT. *d.* 88. *n.* 42.

§. X.

Tot tamen mitigantia inventa sunt *v. c.* intercessio conjugis, tædiosa disputatio de seminis immissione, de impotentia conjugis vid. STRUV. *exerc.* 48. §. 33. ut sæpissime pœna ordinaria declinetur. An opus utriusque partis confessione, non convenit inter JCtos vid. MODEST. PISTOR. *p.* 2. *q.* 52. CARPZ. *q.* 60. & pro negativa THEOD. *pr. crim. c.* 10.

(*) *An hodie liceat occidere adulteram vid.* GUDEL. *de jur. noviss. lib. V. c.* 18.

§. XI.

Bigamia est crimen, quod committunt conjuges, qui vivo conjuge novum solemniter sibi associant. Requiruntur ad ejus consummationem concubitus, scientia de vita conjugis, benedictio sacerdotalis CARPZ. *q.* 66. pœna jure Romano non alia erat atque stupri *vid. prolix.* MATTH. *p.* 369.

§. XII.

CAROLUS *in art.* 120. bigamum non mitius puniri jubet, quam adulterum i. e. gladio in mare fœminæ conjugatæ se jungente, & fustigatione in fœmina marito uxorem habenti nubente. Neque aliud quid potest exsculpi ex voce Peinlich/ quod tamen conatur BLUML. *ad cit. art.* 120. Neque obstare puto *l.* 30. *ad l. Jul. h. C.* quia in ea non apparet, quod adulterii

terii definitio mutata, de qua §. 8. *praced.* de Saxonia vid. CARPZ. *q.* 66. *n.* 39. & THOMAS. *diss. de crimine bigamiæ, & de præscriptione criminis bigamiæ.*

§. XIII.

Incestus proprie est conjunctio maris & fœminæ in gradibus consanguinitatis & affinitatis prohibitis. Dividitur in incestum juris gentium & civilis vid, BROVWER. *de jur. connub. l.* 2. *c.* 17. *n.* 7. Pœna *l.* 38. *ff. h. t.* est maxime obscura, distinguitur, an incestus per matrimonium, an per stuprum, an per adulterium, & an contra jus civile, an contra jus gentium commissus vid. CVJAC. *ad l.* 36. *quæst. papin. pag.* 835. *seqq.* qui tamen nil satis aperte definit. Nunquam ultra adulterii pœnam processisse judicem vult VOET. *d. l.* §. 20. *vid. l.* 5. *de Quæst. & Nov.* 134. *c.* 10. ubi confiscatio bonorum & deportatio dictantur vid. RITTERSH. *p. IV. c.* 7. 122. *ad Nov.*

§. XIV.

Hodie distinguitur, an in linea recta, an inter fratres & sorores, an in reliqua cognatione committatur. Primo casu pœnam capitalem, secundo fustigationis, tertio arbitrariam injungendam esse vult CARPZ. *q.* 72. & 73. In affinitate nunquam ultra fustigationem acerbior pœna decernitur.

(*) *Vides doctrinam cum Papiniani dictis coincidere. Nam adulterii & stupri & matrimonii habebitur ratio.*

ratio. Saltim mutata sunt vocabula, & pœna distinctior expressa.

§. XV.

Sodomiæ crimen enormissimum est, cum bestiis vel aliis creaturis committitur. Eruitur sæpius ex circumstantiis & conjecturis vid. perspicuum exemplum apud SCHILT. *in addit. ad l.* 48. *ff. p.* 312. *seqq.* Pœna est vivicomburium cum bestia, quæ tamen gratia superioris in aliud genus non raro mutatur vid. imprim. BRVNNEM. *jus ecclef. l.* 1. *c.* 6. *m.* 1. §. 24.

§. XVI.

Meliores vix sunt pædicones, pathici, cinœdi, quibus omnibus ultimum supplicium juste irrogari vult MATTH. *p.* 419. Sed Romani in talibus casibus contenti erant infamiæ pœna *l.* 1. §. *removet ff. de postul.* Quomodo novellæ Justiniani pœnam immutaverint vid. RITTERSHVS. *ad Nov. p.* 12. *c.* 9. hodierni Dd. *ad* §. 4. *J. de publ. jud.* & *ad art.* 116. *const. crim.* THOLOSAN. *l.* 36. *c.* 10. & 14. GOMEZ. *ad l.* 80. *tauri. n.* 34. ubi speciatim de tribadum pœna.

(*) *Sæpius melius est talia dissimulare, quam, cum ut plurimum in solitudine committantur, cum scandalo inquirere.*

§. XVII.

Lenocinium committitur ab iis, qui meretrices alunt, & sui quæstus caussa prostituunt. Quod crimen apud Romanos, si excipis pœnam

nam infamiæ, impune erat vid. CVJAC. *ad Nov.* 14. Modo non loco meretricum honeſta proſtitueretur.. Sed purgavit rempublicam a lenonibus JVSTIN. *dict. Novell.* propter nimia ſcelera & fraudes lenonum, injuncta pœna exilii vid. RITTERSH. *ad Nov.p.*682. & GERHARD. *de Pœna lenocinii.*

§. XIIX.

Sanctio Carolina *art.* 122. circa lenocinium, quod maritus lucri cauſſa, vel parentes ex eadem ratione committunt, pœnam juris communis confirmat. Articulo autem 123. pœnam fuſtigationis, relegationis in reliquos lenones conſtituit. Vnde priorem articulum 122. de pœna capitali accipiunt Dd. Idque non male, quia circumſtantiæ oſtendunt, graviorem maritis & parentibus Carolum imponere voluiſſe.

(*) *Si textus art.122. ex Nov. explicandus foret, ſequerer ego opinionem RITTERSHVSII d. l, quod pœna non ſit capitalis, ſed licet Imperator Carolus eo tacite provocet, tamen ſequenda eſt interpretatio ut in §.h.noſtro 18. Accedit, quod MATTH. p. 386. ipſam novellam de ultimo mortis ſupplicio, explicet, quam forte & compilator conſt. crim. in mente habuit.*

§. XIX.

Licet vero marito non liceat tranſigere de adulterio, ſi tamen miſerum illatæ injuriæ pretium accepit, pro lenone habendus non eſt. (*) MATTH. *d. l. in f.* In Saxonia lenocinia

cinia inter perſonas non conjunctas relegatione puniuntur. Leno quoque non eſt pater, qui indulgentia laſcivos natos reddit. vid. CARPZOV. *q.* 71. Vbi & de falſis excuſationibus.

(*) *Requiritur enim ad lenonem, ut venalem habeat uxoris pudicitiam, non ut illata ſemel injuria invitiſſimus quid in ſolatim accipiat.*

TIT. XXI.
DE
HOMICIDIO, PARRICIDIO, ASSASSINIO &c.

§. I.

HOmicidium eſt occiſio hominis dolo malo patrata. Dolus requiritur hic ex natura verorum delictorum. Verbum doli autem non eſt cavillandum, ut quis, vel artificioſiſſimas & per diuturnum tempus animo ſedato præmeditatas inſidias intelligat, vel quoque ex omni nocendi ſaltim conatu, ſive per laſciviam, aut in rixa ſubitanea & ſine inſtrumento mortifero, cf. *can.* 34. *cauſ.* 23. *qu.* 8. ſive alibi prorumpente dolum exſculpat. Probe diſtinguit MARCIAN. *in l.* 1. *h. t.* quem periphraſi eleganti dilucidat HVBER. *præl. h.* §. 5. & 6.

§. II.

Excipiuntur hinc, qui ſenſibiliſſime irritati percuſſerunt, vel defenſionis modum non obſervarunt, ſive, quod ipſi cauſſam dederint ver-

verbis, vel quod aliter aggressorem a se amoliri potuerint, vel quod periculo cessante durante affectu occiderint &c. vid. HUBER. *d. l.* de quibus omnibus cognoscit judex.

§. III.

Viso a judice dolo, examinandus quoque est effectus, quod fit per inspectionem vulneris, ut constituatur corpus delicti. Sed quibus technis hic utantur quidam irreligiosi defensores, notabili casu ostendit KEYSER *pr. crim. p.* 149. *& multis seqq.*

§. IV.

Pœna homicidii ante L. Corneliam disci potest ex SIGONIO *de judic. l.* II. *c.* 31. Hac lege in insulam homicida deportatur, quod postea qua viliores *v. l.* 7. §. 5. *ad L. Corn. de sic.* & sub Imperatoribus, quoad omnes mutatum *l.* 3. *C. de Episcop. audient.* ut capite puniti fuerint, licet plures unum percusserint, *vid. l. item Mela.* §. *sed si plures ad L. Aquil.*

§. V.

Apud Germanos sub gentilismo certa pecorum mulcta luebatur, quod nec Francorum reges Christiani mutarunt vid. SCHILT. 49. §. 114. *seqq.* Nec Saxonici Imperatores vid. CARPZOV. *ad L. Reg. c.* 2. *sect.* 4. 5. 6. Vtroque autem speculo Ldr. *II.* 13. *Suev. c.*182. pœna mortis constituta, quamvis scrupulum faciat vocabulum Mörder, quem non resolvit PRIEZEN *in compend. Jur. Sax. p.* 220.

§. VI.

An in homicidio locum habeat jus aggratiandi, communiter negatur occasione *Gen. IX. v.* 5. Quod tamen alii capiunt de obligatione fugiendi homicidium, non certæ pœnæ determinatione vid. PVFEND. *de J. N. L. IIX. c.* 3. *n.* 26. Dn. THOMAS. *de jure aggrat. princ. evangel. in homicid.* D. LOEBER *in f. defens.*

§. VII.

Parricidii non extat lex pœnalis antiquioribus tèmporibus.

(*) *Lege Cornelia tamen pœna culei introducta, ut vult Cicero, non Cornelii Syllæ, qua de jam diximus, sed antiquiore, vel lege statim post ejectos reges, ut alii, vel moribus, quod MODESTINO visum l. 9. h. Plane Legi Pompejæ adscribit § 4. J. de jud. quod de confirmatione intelligendum non de introductione l. 1. ad L. Pompej. vid. SIGON. L. 2. de jud. c. 31.*

§. IIX.

Parricidæ autem dicuntur, qui occidunt patrem, aut matrem, aut filium, aut affinem, qui nomine parentis continetur §. 6. *J. de publ. jud. vid.* plures personas *L.* 1. *d. t.* Sub patre etiam vitricus & adoptivus intelliguntur *arg. l.* 3. *h.* Ad conjuges quoque concinne extenditur eadem parricidii pœna, quod factum in Saxonia *p.* 4. *c.* 3. Non autem ad fratres, licet & fratricidii durior pœna sanciatur *in ord. crim. art.* 137.

§. IX.

§. IX.

Pœna definitur *l.* 9. ut culeo cum gallo gallinaceo, vipera & simia insutus parricida in mare, vel profluentem projiciatur, sanguineis antea cæsus virgis. Singula vocabula explicat MATTH. *h.* vid. de culeo BALDVIN. *ad* §. 4. *J. de publ. jud.* Hodie rotæ contusio frequentior. De conatu vid. SCHILT. §. 128. *seqq.* & ENGELBRECHT *d. dissert. de malef. cept.*

§. X.

Assassinium est homicidium ex locato conducto commissum. Locator punitur crurifragio, conductor plectitur capite & cadaver rotæ imponitur DAMHOVD. *pr. cr. c.* 83. *f.*

§. XI.

Latrocinium est itidem homicidium lucri caussa commissum & eadem ratione punitur. Solet tamen delinquens candentibus forcipibus uri, horrendum casum refert KEYSER *pr. crim.* 86. 87.

TIT. XXII.
DE
EXPOSITIONE INFANTIS, ABORTV ET INFANTICIDIO.

§. I.

EXigua cura infantum habita fuit apud Romanos antiquitus, adeo, ut recens natum

exponere pietatem interpretarentur LACTANT. *l.* 5. *c.* 9. *n.* 15. jure patriæ potestatis mulctabantur exponentes ab Impp. *in l.* 2. *C. de expos. infant.* Nisi ex summa egestate fieret ubi educatori alimenta restituenda CVJAC. *ad d. l. C. p.* 1375.

§. II.

Alia autem de Germanis nostris dicenda sunt, quorum conjugia suavissima & liberorum studium non satis laudari potest TACIT. *de M. G.* Neque inordinatæ veneris & omnia pessundantis luxus tot, quot penes Romanos, irritamenta.

§. III.

Hodie hoc crimen extra ordinem punitur. Licet eum, qui in publico exponit, arbitrarie coerceri, qui vero in solitudine, subjici pœnis legis Pompejæ, SCHVLTZ. *ad* COLER. *decis.* existimet. Alimentatio brephotrophio deficiente, magistratui incumbit vid. SVRD. *de alim. tit.* 1. *q.* 81.

§. IV.

Abortum jam alibi definivi crimen, quod committitur aliquid moliendo, quo partus abigatur, pœna hodie vel capitis, vel arbitraria est, prout partus vel non animatus, vel animatus fuit *ord. crim. art.* 133. Quo vero disputationes de vitalitate evitarentur, certus dierum numerus statutus est.

§. V.

§. V.

Corpus delicti est hic sedulo inquirendum, an embryo præter naturam, vel vi externa, vel medicamine malo ejectus. Præcipue eo casu, quo, quod interdum accidit, ipsa fœmina poculum abortionis sibi propinatum esse queritur.

§. VI.

Infanticidium impune committebatur olim Romæ LACTANT. *d. l.* A Valentiniano autem *in l.* 8. *C. de L. Cornel. de sicar.* pœna mortis decreta est, vid. omnino JACOB. GOTHOFRED. *ad l.* 1. *eod. C. Theod.* Hodie examinatur an partus fuerit maturus, annon fuerit. In *constit. crim. art.* 131. redditur Gliedmässig. Priore casu pœna est submersio, posteriore gladius CARPZ. *q.* 11. *per tot.*

§. VII.

Sunt hujus cum præcedente delicto communia indicia ratione gestationis uteri, & quod adfuerit partus, vel quoque particularia, quod partus venenosa potione enecatus, vel vivus in mundum proditus violenter occisus. Neque vero, quæ in *Constit. crim. art.* 35. extant omni limitatione exemta sunt. Vnica circumstantia variat maxime regulas de præsumtionibus. Modum caute effodiendi, vel e latebris protrahendi infantes inculcat KEYSER *p.* 209.

TIT. XXIII.

DE
CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

§. I.

SVb majeſtate intelligitur ſumma in republica poteſtas complectens ambitu ſuo omnia regalia ad internam & externam pacem ordinata. Hanc qui violat, crimen læſæ majeſtatis admittere dicitur. Cumque id non uno modo fiat, pœna itidem varia in delinquentes conſtituta eſt. Quatuor genera recenſet JACOB GOTHOFR. *ad l. quisquis C. h. t.* vid. VOET. *h. t.* §.2. Sed nihil non ad hoc crimen trahi, ait BALDVIN. *ad l.* §. 4. *de publ. jud.* Quo gravius hoc crimen & quo pœna ejus atrocior, eo majore cura & ſollicitudine inquirendum. Notum eſt monitum MODESTINI *in l. 7. h. t.* Hinc non ita paucos Imperatores ejus fere puduit, nam effrenis plane erat accuſatorum licentia. Exempla habet BALDVIN. *ad* §. *publica autem l. de publ. judic. n.* 2. 3. 4. *ſeq.*

§. II.

Committitur in ſtatus Imperii, quicquid hic argutet MATTH. *p.* 275. *ſeq.* De Electoribus res per A. B. clara, ſed quis neſcit principibus in ſuis territoriis eadem jura majeſtatica competere. Neque horum reſpectu opus ex natura

tura & dignitate conſiliariorum imperii argumentari velle, quia hoc quicquid eſt multa ſuavia ſomnia de ſtructura reipublicæ noſtræ ſupponit.

§. III.

Committitur a ſubditis revera talibus. Vnde advena tanquam hoſtis quidem occidi poteſt, ſed non tanquam is, qui commiſit in majeſtatem. Vaſallus, qui non eſt ſimul ſubditus, feloniæ, confœderatus fœdifragii reus eſt vid. WISSENB. *ad ff. h.t.n.*3 BESOLD. *delibat. jur. ad ff. h.t.q.*10. Hinc cavendum, ne per injuriam vetuſtæ reliquiæ & umbræ alicubi nobis imponant.

§. IV.

Eminentior ejus ſpecies eſt crimen perduellionis, per quod delinquens ipſam ſummam reipublicæ labefactare & peſſundare nefando auſu præſumit, (1) dum vel cum hoſte ad perniciem publicam conſpirat, (2) vel homines ad ſeditionem contra ſummum Imperantem incitat, (3) iis, qui publico decreto regno exeſſe juſſi ſunt, reducendis ſtudet (4) ſacram principis perſonam aggreditur, & ſi quæ ſunt ſimilia alia, vid. VOET. *h.t.* §.3.

§. V.

Quod reliquum ſuſcipitur maligni crimen læſæ majeſtatis in ſpecie vocatur. Quorſum & maledictiones in prncipem directæ referuntur *l.un.C. ſi quis Imp. maled.* Cujus qua-

Lll 4 dru-

druplicem a præcedente differentiam ex HOTOMANNO adfert MATTH. *p.* 281.

§. VI.

Multa ſingularia in hoc judicio enarrantur, ſed quorum pleraque vel a mancipiis tyrannorum excogitata, vel aliis criminibus communia ſunt. Septendecim horum examinat DN. BEYER. *ad ff. h.t.* Pœnam hic cæteris delictis acerbiorem & inquiſitionem magis, quam in delicta, quæ rempublicam adeo non turbant, vel vix ſine dedecore inquiruntur, neceſſariam eſſe nemo ibit inficias.

§. VII.

Eſt tamen & illud peculiare, quod pœna non in ſolos delinquentes animadvertat, ſed ad hæredes quoque extendatur & ſatis quidem ſevere *l.* 5. *C. h. t.* Mitius autem cum filiabus actum *d. l.* §. 3. Quæ ex materna hæreditate vel a cognatis ad liberos devolvenda erant, manent penes hæredes alios GOMEZ. *var. reſol. tom. III. o.* 2. *n.* 14. Sub liberis non comprehenduntur nepotes. Idem *d. l.*

§. IIX.

A filio crimine commiſſo, deficiente lege, pœnam in parentes derivare nefas. Accedit, quod a parentibus non tantopere vindicta metuenda, uti a liberis. Notabiles autem & ii, qui ſine venia pro delinquente interceſſerunt, eſſe

eſſe jubentur *d. l.* 5. §. *denique C. h. t.* de conatu & ſcientia *vid. ſupr. t. V.*

§. IX.

Scilicet meros conſcios in hoc crimine teneri exiſtimavit BARTOLUS propter *C. dilecto, de ſentent. excomm. in 6to*, BALDUS autem ut aliquatenus complices ſimul ſint conſcii requirit, animamque Bartoli propter diverſam ſententiam duriorem in gehenna torqueri aſſerit. Quam Baldi opinionem etiam de jure civili tuetur MATTH. *d. l.*

§. X.

Sintne hæ pœnæ hodienum in uſu, non convenit inter Dd. MANZIUS ad cœleſtis regis Adamum cum poſteritate punientis exemplum provocat *ad* §. 3. *J. de publ. jud.* Sed alia videntur SENECÆ *L II. c.* 34. *de ira.* De moribus Gallorum vid. PEREZ. *ad C. h. t. in fin. & ſentent. Parlamenti apud* GRAMMONDUM *pag.* 8. *hiſtor. Galliæ.* In Germania per *Aur. Bul.* una cum *l.* 5. *C. d. t.* repetitæ & confirmatæ ſunt. Pœnam plane exaſperat *art.* 124. *conſt. crim.* De Belgio ſecus pronunciat MATTH. *p.* 346. *n.* 6. Sicuti & abrogationem ſeveritatis in liberos de eadem provincia teſtatur GROENEWEG. *ad d. l.* 5. *C. d. l.*

TIT. XXIV.
DE VI PVBLICA ET PRIVATA.

§. I.

DE vi varias tulerunt Romani Leges vid. Sigon. *de judic. l. 2. c. f.* Quæ vis sub lege Julia de vi publica comprehensa fuerit, magis per collectionem casuum in *h. t.* quam ex definitione aliqua generali disci potest. Qua ratione etiam argumentum hoc persequitur Sigon. *d. l.*

§. II.

Pro singulorum graduum atrocitate singulæ nominatæ pœnæ in vim publicam constituuntur vid. Schilt. *ad ff. h.* in servos plane capitis pœna decernebatur *l. 6. & 8. C. h.* Qui ædes impugnarunt extra ordinem coercentur *l. 1. §. f. de effract.* Hodie pœna est arbitraria pro qualitate criminis commissi Groeneweg. *ad §. 8. J. de publ. jud.* Jure vero lubecensi capitalis. Neque enim Romanorum doctrinæ de criminibus publicis ordinariis adstricta est Germania: dissent. Schilt. *h. t. §. 108. in f.*

§. III.

Vim privatam a publica secernere difficile visum fuit interpretibus, tum nunc ad objectum, nunc ad effectum, nunc ad armorum discrimen confugerunt. Sed securos nos esse

ſe jubent VOET. *ad ff. h. t.* CARPZOV. *q.* 40. *n.* 7. GROENEWEGEN *d. l.* LEVWEN *cenſ. for. L. V. c.* 22. qui arbitrariam, uti prioris, pœnam & hic defendunt.

§. IV.

Crimen fractæ pacis publicæ punitur hodie, ſi reus præſens, capite, ſi abſens, banno vid. *C. III.* 11. GAIL. *de PP.* Requiruntur ad hoc crimen vis, cui ordinaria defenſione reſiſti non poteſt, dolus malus & dein arma atque coadunatio hominum vid. GAIL. *d. l. L.* 1. *c.* 7.

§. V.

Interdum & crimen ex loco æſtimatur, ut ſi violetur pax Burgenſis quæ tabula ſuſpenſa indicatur, pœna ſolet eſſe manus amputatio vid. KILLING. *tract. de Ganerbin. caſtr. decad.* 3. *n.* 45. Eſt & violatorum ædium privatarum gravior pœna, ut alicubi prorſus occidi impune poſſint vid. HVBER. *ad ff. t. t. de vi publ. & de vi privat.* CARPZOV. *q.* 35. *n.* 29. Conf. *lib.* 1. *tit.* 7. *ſupra.*

TIT. XXV.

DE DIFFIDATIONE ET CONCVSSIONE.

§. I.

DIffidatio eſt crimen, quo quis dolo malo, 1) integræ univerſitati, 2) adhibito ſigno ex-

externo v. c. literis, ſcopis, ruinam minitatur STEPHANI *ad art.* 128. *conſtit. crim.* CARPZ. *P. I. q.* 37. *n.* 19. 20.

§. II.

Pœna hujus criminis eſt decollatio, quæ & eum manet, qui litteras diffidatorias ad alium pertulit. CARPZOV. *d. l. n.* 40. Nec non, qui ſub iisdem minis communitati aliquid extorquere voluit. Scriptor autem extraordinarie punitur, ni alia opera concurrerit, IDEM *d. l.*

§. III.

Concuſſio eſt, cum quis terrore poteſtatis ſuæ abutitur ad extorquendam pecuniam *l.* 1. 2. *h.* Si pecunia extorta ſcilicet cum minis, ut hic & nunc exhibeatur. Nam ſi quis callide & fraudulenter eandem elicit in officio conſtitutus, ſpectat ad crimen repetundarum. Idem eſt concuſſionis crimen, ſi apparitor, & procurator fiſci, mentientes mandatum ſuperioris violenter pecuniæ ſumma emungant ignarum vid. FARINAC. *q.* 141. *n.* 39. *ſeq.* Pœna in his omnibus eſt pro circumſtantiarum varietate arbitraria. Niſi ſtatuto quid determinatum.

TIT. XXVI.
DE
INCENDIO.

§. I.

INcendiarius, qui vel ipſe facem doloſe admovit, vel admovendam curavit, vivus exuri-

uritur. *l.*28. §. *incendiarii ff. de pœn. conſtit. criminal. art.*125. Quod ſi ſaltim conatus adfuerit videndum quousque proceſſerit, quo pœna congrua ſtatui poſſit vid. CARPZ. *p. I. q.* 38. *per tot.*

§. II.

Jure civili diſtinguitur, an in urbe incendium factum, an in loco remoto *d. l.* 28. *de pœn.* quo caſu vel capitis amputatio, vel deportatio dictatur. vid. MYNSING. *cent.* 6. *O.* 88. Quod nec hodie mutatum putarem, licet magis pro arbitraria pœna pronunciandum videatur. vid. STEPHAN. *ad d. artic.*

§. III.

Quod ſi vites vel meſſem quis accenderit, graviſſima pœna decernitur, *l.* 9. *de incend. l.*28. Sin autem culpa incendium factum, ejus gravitas a judice æſtimanda eſt. *vid. l. penult. ff. de incend. l.* 3. §. 1. *de offic. præf. vigil.* An pœna exaſperanda, ſi pluries incenderit delinquens, & an remittenda, ſi ante damnum datum pœnitentia ductus removerit materiam, vid. CARPZOV. *d. l.*

TIT. XXVII.
DE
COLLEGIIS.

§. I.

PVniebantur, qui collegium celebrabant non ex ſenatus vel Cæſaris autoritate. Sæpe

pe satis leviter sola dissolutione collegii. *l.* 3. *h. t.* Interdum, si collegium noxia molitum, extra ordinem. Neque aliter hodie prudens magistratus salutis publicæ curam geret, ut in eadem animadvertat, si noxia deprehendit.

§. II.

De collegiis nominatim religiosis & ad pietatem institutis aliquando quæsitum, an princeps eadem prohibere? Item an horum collegiorum socii salva conscientia obedire possint? Nos obediendum esse magistratui putamus, quia hæc collegia non sunt unicum pietatem excolendi medium. Licet princeps, si officii probi principis recordetur, tales conventus, nisi quies publica ita suadeat, tollere aut prohibere non debeat.

TIT XXIIX.
DE
POENIS.

§. I.

POena est vel civilis vel criminalis & quidem utroque Romanorum & hodierno jure diverso tamen significatu. De jure civili vid. MATTH. 48.18.1.1. de hodierno REINKING. *de R. S. E. cl.* 2. *O.* 14. potissimum videndum in jurisdictione patrimoniali, ad quas pœnas ista concessa sit, & se extendat. vid. Keyser *p.* 21. CARPZOV. *p. III. q.* 119. *n.* 62. *sequ.*

§. II.

§. II.

Criminalis iterum utroque jure in capitalem & non capitalem ſecernitur, ſed hodie capitalis eſt eine Lebens-Straffe / non capitalis, *vid. tractat.* Döpler. *de ſupplic.* eine Leibes-Straffe. An utraque ex noſtra ſententia intimanda *vid. p.* 465. *ad carolin.*

§. III.

Eſt vel ordinaria quæque lege in certis criminibus determinata, vel extraordinaria ſeu arbitraria, infligenda ſecundum judicis arbitrium, vel collegii juridici æſtimationem.

§. IV.

Ad hæredes non extenditur, niſi in certam ſummam defunctus civili pœna condemnatus jam fuerit. Nec in cadaver quid ulterius ſtatuitur, ni atrocitas criminis, publicam expoſitionem deſideret. Vid. Klein. *diſſ. de executione in cadavere delinquentis.*

§. V.

Romanorum confiſcatio capitalibus ſententiis annectebatur. Sed hodie cognatis intra tertium gradum exiſtentibus, vel teſtamento ab inquiſito condito bona non confiſcantur, niſi in crimine læſæ majeſtatis. vid. Land-R. *lib. II. art.* 31. Confer tamen Stryk. *in V. M. tit. d. Bonis damnatorum*, ubi plures confiſcationes bonorum ſtatuit, quid ipſi ſentiamus dictum ad *art.* 218. *carolin.* Ceterum de pœnis praeter Zieglerum *diſſ.* 48. *vid. iterum not. ad carolin.*

TIT.

TIT. XXIX.

DE CARCERE.

§. I.

Carcer hodie vel ad pœnam, vel ad custodiam adhibetur vid. Clasen. *ad art.* 101. Est vero vel temporalis, vel perpetuus, qui juri Canonico debetur. Steph. *Instit. Jur. Can. l.* 3. *c.* 7. Confirmatur tamen *const. crim. art.* 10.

§. II.

Carcerem privatum habere sub pœna arbitraria prohibitum Carpz. *I. q.* 41. Ad modicum tempus tamen certis casibus conceditur vid. Döpler. *p. I. p.* 632.

§. III.

Debet carcer esse tolerabilis *art. II. const. crim.* vid. Oldekop. *obs. crim. p.* 17. Hinc ad petitionem captivorum a commissario inspiciendus est, idem *d. l.* ut plane incarcerato mortuo contra commentariensem præsumtio sit Damhovd. *prax. crim. c. II.*

§. IV.

Alimenta sibi ipse incarceratus procurare debet, vel accusator, vel magistratus Gvazzin. *tom. I. p.* 218. Circa fercula autem ab amicis transmissa magna cautio adhibenda.

§. V.

§. V.

Effracti carceris pœna olim erat ultimum supplicium *l. 23. de custod. reor.* hodie, sive ab inquisito, sive ab alio fiat, est arbitraria CARPZOV. *p. III. q. III.* An carcere aperto manere, an si quis in incendio e carcere se proripuit, revertere teneatur? Affirmant Dd. sed negamus.

§. VI.

Quod si tamen vis publica interveniat, pœna est, ut *in tit. 16. præc.* imo si ipse commentariensis adjuvet incarceratum in fuga, subit pœnam, quæ incarceratum mansisset. Sin negligentia ipsius evaserit inquisitus, arbitrarie punitur *vid. art. 180. const. crim.*

§. VII.

Præterea in hac doctrina notandum, (1) quod in civilibus perpessio carceris non juvet debitorem: vid. HERT. *in parœm.* der Carcer quält aber er bezahlt nicht (2) quod in criminalibus, si præter inquisiti culpam diuturnior fuerit, pœnam mitiget v. c. in adulterio quoque ubi capitale est.

§. IIX.

Porro (3) pœna carceris von 4. Wochen æquipollere creditur relegationi annuali (4) ubi JCti alternative pronunciarunt, auf Gefängniß oder Geldbusse, electio non rei sed judicis est (5) in causis rusticorum, quoad ejus fieri potest judex reum potius ad pœnam carceris

Mmm quam

pœnis tanquam mediis menſuram dant atque ordinem.

§. III.

Abolitione tollitur itidem pœna. Olim hæc erat licentia deſiſtendi ab accuſatione, vel ex privata vel publica cauſſa *v. l.* 4. *C. Theod. de abolit. l.* 3. *C. de epiſc. aud.* Hodie proceſſu inquiſitorio introducto, vel eſt ipſa indulgentia principis, quam jam aggratiationem diximus, vel transactio cum læſo, auctoritate judiciali, nam ſic pro redimenda vexa pactum iniri poſſe, demonſtrat Schilt. *Exerc.IX.* §.30. & Damh.*pr.civ.c.*201.

§. IV.

Quæri etiam ſolet an judici fas ſit ſub conditione, ſi inquiſitus certam mulctam ſolvere velit eum ab ulteriore inquiſitione abſolvere. Negavit hoc Griebner §. 14. *de regalibus principum.* Interim ſi judici ex circumſtantiis conſtet totam inquiſitionem tandem in mulctam deſituram, nihil obſtat, quo minus oblata ab inquiſito mulcta pronunciet, ut *p.* 481. *ad carolin.* retulimus.

§. V.

Morte rei crimen extinguitur. Turpe lucrum tamen heredi auferendum & quidem vel a læſo *l. un. C. ex del. def. in quant. her. ten.* vel fiſco, ſi nemo proprie læſus, ſed res tanquam indigno aufertur.

§. VI.

Sententia judicis etiam iniqua absolutus a criminis pœna eximitur vid. DECIAN. *III. c. 32.* Nullitas tamen huic sententiæ obstat *l. 2. C. si ex falsf. instr.* An & confessio dimissi vid. MATTH. *p.* 831. Si spontanea sit, affirm. FARINAC. *qu.*4.

§. VII.

De effectu rei judicatæ in criminalibus agit STRYK. *diss. halens. vol. ult. p.* 1335. Res eo redit: si nova indicia exsurgunt, inquisitus sola re judicata se vix tueri potest. vid. *p.* 482. *ad carolin.*

§. IIX.

Tandem præscriptione extinguitur crimen. Longissimum tempus hic sunt viginti anni, ut in civilibus triginta, vid. Dn. THOMAS. *de præscript. bigam.* ubi ad fictas exceptiones respondet. Tempus autem computatur a tempore finiti criminis, si hoc contineat actum durabilem v. c. si partus suppositus MATTH. 48. 19. 1.

§. IX.

Aliquatenus huc etiam pertinent modi extraordinarii, quibus inquisito gratia obtingit, v. c. si ad supplicium eductus cardinali obviam venit, it. si se offert ad ducendam unam ex illis. Conf. KLEIN. *diss. de favore matrim. contrahendi & contracti.*

DE

DE JVRE PERSONARVM.

JVs personarum est quod fluit ex statu, status vero est veluti morale spatium, in quo homo degit, & secundum quod actiones hominum juridice vel laxantur vel restringuntur. vid. PVFEND. *I. N. L.* 1. *c.* 1. §. 6. Inde quot sunt status, tot dantur etiam jura personarum, videamus quasdam divisiones.

TIT. I.

DE DIVISIONE HOMINVM NATVRALI.

§. I.

HOmines sunt vel masculi vel fœminæ. Illorum jura faciunt regulam & quod de iis constitutum & ad fœminas ordinarie extenditur *l.* 1. *l.* 116. *l.* 120. *l.* 195. *de*

V. S. Ob sexus fragilitatem hæ penes multas gentes curatori subjiciuntur, EVERARD. OTTO *diss. de perpetua fœm. curat.* & EYBEN *diss. sing.* ab intercessione facta liberantur, jus impune ignorant, mariti imperio subsunt, in judiciis non comparent.

§. II.

Quæ de pœnarum & torturæ propter uteri gestationem dilatione adferunt, juris naturæ sunt, quod quemquam præter crimen & culpam suam lædere vetat.

§. III.

Distinguuntur homines, in natos & nascendos. His jura sua reservant leges in tempus nativitatis, alii autem commodum exinde non sentiunt, nisi eorum incommodum simul ad nascendos spectaret vid. illustr. WILDVOGEL. *de jure embryon.* Non potest autem dici, quod in pœna tertii de eorum commodo agatur v. c. in pœna abortus.

§. IV.

Sunt & diversi ætatum gradus secundum quos diversum jus statuitur. Infantes e suis factis sive licitis sive illicitis *vid. tamen p.* 681. §. 5. *supr.* non obligantur *vid. l.* 5. §. 2. *ad L. Aquil.* Minores ratione contractuum restituuntur in integrum *l.* 3. §. 4. *de min. vid. tamen authent. Sacramenta puberum supr. tit. fin. l. III.* In illicitis damnum resarciunt, sed qua pœnam mitius habentur, ceu dictum. Aliud privilegium *vid.* §. 8. *p.* 130. Cf. MYLERVM *de minorib. ubi plura.*

§. V.

§. V.

Sunt quoque vel pauperes, vel divites. Illi excuſantur a tutela, admittuntur in proceſſu ad juramentum paupertatis. Debetur ipſis, quod in teſtamento DEO relictum eſt. Cauſſæ eorum ſunt ſummariæ. Intuitu corporis vel ſani ſunt, vel valetudinarii. Hi procuratorem tenentur mittere, licet nolint. Sunt ratione intellectus vel ſanæ mentis, vel furioſi, hi æquiparantur perſonis §. 4. (*)

(*) *Speciale eſt, quod differat, furioſus a pupillo in acquiſitione hereditatis. Hereditas enim pupillo per tutorem acquiſita ſemper manet pupilli, etiamſi moriatur & tranſit ad ejus heredes. Sed hereditas furioſo per curatorem acquiſita mortuo furioſo recidit unde venit.*

TIT. II.

DE SERVIS ET LIBERIS.

§. I.

SErvus eſt, qui habet dominum. Liber autem, qui caret domino. Servus eſt duplex, vel enim ex contractu ſervit ſine jure dominii hero in ipſius corpore quæſito, vel cum tali jure in corpore quæſito, ille dicitur famulus mercenarius, hic ſervus, homo proprius.

§. II.

Vtrumque genus in Germania occurrit, nec tantum inter ruſticos, ſed inter cives. Nam nobiles miniſteriales exoleverunt vid. HERT. *T. II. p.* 181. *confer diſſ. de Jure agricult.* & DATT. *de pace publica.* §. III.

§. III.

Antiquissimus modus servitutem subeundi per ludum desiit. Frequentantur nativitas Mev. von Zustand und Absolg der Bauren 18. 19. præscriptio, Mev. *q.* 2. *n.* 104. matrimonium *Idem* 163. Pactis autem magis est, ut transferri servum, quam acquiri primitus dicamus.

§. IV.

Conditio eorum variat, communia fere sunt, libere matrimonia non ineunt Mev. 42. *n.* 160. Non tamen dissolvuntur sine consensu domini contracta *n.* 166. *d. l.* Nec libere contrahunt, vel testantur, quia prædia sua non libere possident, & dominus præcipua capit. Schottel *de divers. Germ. jur. p.* 36. Reliquas assertiones vid. apud Hert. *diss. de Hominibus propriis.*

§ V.

Interim homines proprii apud nos omnino juris capaces sunt. Vnde si plura debita contrahunt contra ipsos movetur concursus creditorum, sive, ut westphali loquuntur, der Discussions-Proceß. Et quamvis in præjudicium domini, des Guths-Herrn / non possit distrahi: die eigenbehörige Städte / animalia tamen, meliorationes & similia omnino cedunt creditoribus: des Eigenbehörigen. Adde Oßnabrückische / it. Ravensbergische Eigenthums Ordnung.

§. VI.

Liberantur a proprietate seu servitute manumissione per litteras Mannrechts-Brieffe vid.

vid. Schottel. *de diverſ. German. jur. p.* 138. Speciatim ruſtici ademtione prædii, ejusdem interitu, ſævitia nimia domini. Mev. *d. l. q.* 3. *per tot.* Item negligentia domini v. c. ſi tempore famis liberos hominum propriorum negligat. Quidam ex *Novellis* addunt: militiam.

TIT. III.
DE
CIVIBVS ET PEREGRINIS.

§. I.

Civis eſt, qui juris ſuæ civitatis particeps eſt. Quot itaque ſpecies civitatis, tot etiam ſunt ſpecies civium. Hinc vel totius imperii, vel territorii vel municipii cives & concives dantur. Schilt. *de jur. peregrin.* §. 12.

§. II.

Hic idem civis, ſi extra ſuam civitatem conſtitutus, ad exoticam civitatem refertur, peregrinus dicitur apud nos, iterum dictis tribus modis. Sunt vero jura civitatis communis patria poteſtas Schilt. *Exerc. III.* §. 10. jus militiæ *R. I.* 1641. §. 44. honores & munera. Jus teſtandi autem *authent. omnes peregrini* etiam exteris indultum Nec hodie jus albinagii retorquemus in Gallos.

§. III.

Reſpectu territoriorum variæ extant ordina-

tiones & ſanctiones, quæ de civibus territorii tantum diſponunt, cum intuitu ſucceſſionis legitimæ, onerum juris detractus, telonii, guidagii, libertatis emendi, neceſſitatis ſatisdandi, tum indefinitorum aliorum.

§. IV.

Quæ jura itidem variant ſæpe in ſingulis municipiis, quod ſatis ex ſtatutorum inſpectione liquet. Perſonæ exemtæ *v. c.* officiales, academici *vid. proleg.* §. 100. nec privilegiis & commodis municipum fruuntur, nec eorundem obligantur interdictis. Vid. STRUV. *Exerc.* 38. §. 44.

§. V.

Ad peregrinorum jura ſpectat naturaliter, quod licet pro uſu commoditatis territorii ad penſionem ſolvendam teneantur, res tamen eorum non ſubjaceant arbitrio principis exteri. In cauſis deducendis utuntur judicio ſummario vid. WEICHB. *artic.* 46. 47. SCHOTT. *d. tr. c.* 15. *p.* 362.

§. VI.

Vnde *c.* 96. §. 2. *juris Suevici* dicitur: Ein Gaſt ſoll gleich bezahlet werden / derohalben ſoll der Frohn-Bothe das Pfand des Schuldners gleich verſetzen oder verkauffen. Item in dem Lingenſchen Land-Recht *P. I. art.* 15. dem Gaſt ſoll ſummarie von 3. Tagen zu 3. Tagen Recht adminiſtriret werden. Adde DÖPLER. *P. I. p.* 68.

TIT.

TIT. IV.

DE
PATRIA POTESTATE, ADOPTIONE &c.

§. I.

TErtia personarum juris Romani divisio est in sui & alieni juris, sub illis servi & qui in patria potestate sunt, comprehenduntur. Est vero patria potestas jus patri ad directionem actionum & administrationem rerum filii competens.

(*) *Jure Romano accedebat fictitia unitas inter patrem & filium, qua conspiciebatur in contractibus, testamentaria re, argumentoque processus. Sed hodie minimum mediante juramento contractus inter patrem & filium valent, modo non objectum plane impedimento sit v. e. si pater a filio rem propriam stipularetur vid. MANZ. ad §. 6. J. de inutil. stipul. n. 6. Accedit textus* Land-Recht *l. 1. art. 10. nam vix alias res, quam in usum equitatus ac belli nobiles isto tempore donabant, ut frustra esset, qui non commune exemplum, sed speciale privilegium ibi contineri existimaret. Ad rem testamentariam spectat substitutio pupillaris, cujus restrictionem hodiernam, v. apud. SCHILT. Ex. XIV. §. 18. seq. potest & hodie inter patrem & filium lis esse, si rem a patre profectam excipis, intuitu reliquorum bonorum, in qua filiusjus habet, omnium vid. V. M. tit. de jud. §. 33. BRUNNEM. ad l. 4. de jud.*

§. II.

Actiones filii dirigit pater, tutorem dando, *vid. §. 2. tit. seq.* in nuptias consentiendo, pra-

vos

vos mores castigando vid. MANZ. *ad* §. 12. *v. sed furti t. de oblig. ex del.* vel judicis arbitrio puniendum filium tradendo CARPZ. *pr. crim. q.* 100. *n.* 35. contractus filii varie modificando vid. PHILIP. *L. II. ad l. Ecl.* 43. BRUNNEM. *ad l. f. C. de bonis quæ lib.*

§. III.

Administrat pater res filii, si nondum perfectæ ætatis sit, omnes. Sed separemus easdem secundum receptam partitionem peculiorum filii. In castrensi jure civili, uti & quasi castrensi, parenti nil juris competit. Profectitium autem proprietatis, adventitium ususfructus jure ad eundum spectat. Nisi sit adventitium irregulare.

(*) *Peculium continet bona personæ alieni juris, patrimonium vero bona hominis sui juris v. l. 5. §. f. de pecul.*

§. IV.

Sunt & res controversæ v. c. feudum, donata ab Augusta, pecunia lustralis, res apud filium reperta, de qua non constat, unde sit. Sed de his frustra regulæ universales formantur, respiciendum ad circumstantias &c. cur Augusta donaverit, quæ pecuniæ lustralis quantitas &c.

§. V.

Vsusfructus paternus singulare continet jure civili *v. l. f. C. de usufr.* Sed hodie finitur separatione filii a patre, nec dimidium ejus in

in præmium emancipationis retinetur CARPZ. *II.* 10. Land-Recht I. II. imo & matri competit. RICHT. *dec.* 18. *n.* 28.

§. VI.

Occaſione peculii profectitii parens convenitur ex contractu filii peculio tenus *vid. Dd. ad* §. 10. *I. de act.* Quod jus conveniendi plus difficultatis, quam utilitatis habere, dicit LAVTERB. *h.t. in f.* Rationem habet HAHN *ad W. de tribut. act. in f.*

§. VII.

Cæterum duo hic non debent commiſceri: peculium, & merx peculiaris. Illud in genere notat omne patrimonium quod filiusfamilias (aut ſervus) a rationibus patris (aut domini) habet ſeparatum. Merx vero peculiaris tantummodo complectitur res ad negotiandum filio (aut ſervo) conceſſas. Ibi pater (aut dominus) in concurſu creditorum habet præferentiam hodienum, ſed circa merces peculiares potior eſt creditorum conditio, ut ex his ipſis ſolvenda debita, & dein demum patri aut domino ſatisfaciendum *vid. V. M.* §. 3. *de pecul.*

§. IIX.

Modi patriam poteſtatem conſtituendi ſunt nuptiæ *vid. tit. ſeq.* adoptio, & legitimatio. Adoptio dividitur in adoptionem ſimplicem, ab aſcendente factam & arrogationem: prior non tribuit patriam poteſtatem, ſed binæ poſteriores. Totam materiam ſterilibus argumentis

mentis maxima ejus raritas jamdiu accensuit.

(*) *Frequentior est assumtio in alumnum vid. VOET. ad J. h. t. de adopt. Neque contrarium evincunt multo sudore ab eruditis conquisita exempla illustrium v. c. KVLPISII, vel succedentium ex hoc capite v. c. apud scriptores de S. A. J. Neque adoptionem vel usum probat art. 30. l. 2. in* Land-Recht *quod vel e latino textu patet.*

§. IX.

Quod si tamen quis in honorem forte antiquitatis, vel ex mera astutia, exempla sunt apud Æ R O D. *R. I. L. II. c.* 6. vel in solatium orbitatis adoptet, sua adoptione certe non plus juris in adoptatum transferet, quam alias ipsius dispositioni & alienationi subjacet. An arrogatio coram Imperatore facienda, nemo cui paulului superioritas territorialis nota, quæret.

§. X.

Legitimatio per oblationem aulæ, vel monasterio facta, est suave Dd. somnium. Obtinet alia per subsequens matrimonium. Et ea, quæ fit per rescriptum principis. Illa consequimur omnia jura, etiam jus primogenituræ S T R A V C H. *diss. IV.* §. 9. Hæc autem ex tenore diplomatis æstimanda est, & an ex petitione parentis facta, an ex legitimati. Potest eam princeps in effectu & objecto extendere, quousque patet ipsius legislatoria potestas: imo, quia est actus voluntariæ jurisdictio-

ctionis, territorio non continetur vid. Dn. THOMAS. *ad Strauch. d. l.* §. 3. *& quos allegat.* §. II.

§. XI.

Tollitur patria poteſtas morte & ſeparata œconomia.

(*) *Vnde dignitas peculiaris ſolvendi modus non eſt. Emancipationem autem, de qua vid.* KERKRAAD *de jur. patr. p.166.* §. 13. *mores Germaniæ nunquam receperunt vid. Dn. THOMAS. de emancip. tac. germ. Quamvis quidam Germani iſthac, tanquam re licita, uſi ſint. Tandem morte civili, hodiernum & in pœnam, quod aperte evincit formula reſtitutionis apud SCHILT. Exerc. III.* §. 10. *Non tamen captivitate, per dicta ſupr. l. II. t. II.* §. 7.

§. XII.

Correlatum patriæ poteſtatis eſt jus filiationis. Filius enim ad alimenta agere poteſt, etiam civili jure. Adultus & ſuæ ætatis patrem judiciali auctoritate cogit, ut bona non ſaltem materna, ſed alia, quæ usque huc in mera proprietate habuit, ei tradat, eumve dimittat vid. *V. M. t. de his qui ſui*, & VOET. *ad tit. qu. m. jus patr. pot. toll.* Jus vero hoc legitimo ex matrimonio præſumitur, nec regulariter probandum. Quod ſecus eſt, ſi naturalem tantum quis ſe filium dicat. quomodo autem naturalis filiatio probanda vid. SVRD. *de alim. deciſ.* 83. Conf. PASCHALIS *de viribus patriæ poteſtatis in fol.* ASCAN. CLEMENTINVS *de patria poteſtate in* 4. KERCKRAAD. *de patria poteſtate in* 8.

§. XIII.

TIT. V.
DE
JVRE CONJVGVM ET DE NVPTIIS.

§. I.

COnjuges fiunt per nuptias, has præcedunt ſponſalia. Quæ vel de præſenti, ubi matrimonium, vel in futurum, ubi ſponſalia promittuntur. Vel conditionalia, in diem & pura. Vel publica, quæ ſcientibus parentibus, & coram teſtibus, vel clandeſtina, quæ his invitis & abſentibus ineuntur, nec valent.

§. II.

Sponſalia ſunt ſpecies pacti honeſti & quidem talismodi, ubi factum ſive perpetua cohabitatio promittitur. Inde quæ impediunt vel reſcindunt pacta, impediunt vel reſcindunt ſponſalia, v. c. metus, illuſtrat hoc *V. M. h. t.* § 18. dolus, occultus morbus, defectus ſerii conſenſus.

§. III.

Porro quia ad factum ordinantur, non omnimoda coactio adhibenda, ſed v. c. mulcta non ſufficiente vel carcere, redeundum ad præſtationem ejus, quod intereſt partis innocentis propter contemtum & diffamationem. Conſentiunt *V. M.* §. 22. *h.* Mev. *P.* 3. *dec.* 283.

§. V

§. IV.

Vnde vides geminam deprehendi reſciſſionem, vel quia recedens cauſſam habet, vel quia non habet. Vtraque ſemper obtineri poteſt. Verum illa gratis & ſine indemniſatione. Hæc non gratis, ſed præter ſolutionem ejus, quod intereſt, indictione pœnæ conſiſtorialis.

§. V.

Adjecit tamen publica honeſtatis ratio & ſcandali avertendi cura, ut neutra ſeparatio privata authoritate ſuſcipiatur, Conf. *h. V. M.* §. 23. quod in aliis pactis regulariter ſecus. CARPZOV. *II. d.* 173.175. *Juriſpr. conſiſt.* Merito autem rejicitur ab illuſtri STRYKIO (*) commune commentum ex *c. f. de cond. appoſ.* quod impoſſibilis & turpis conditio ordinarie habeatur pro non adjecta *propter* §. 2. *præc.*

(*) *In tract. de diſſenſ. ſponſal. ex quo & præcedentia defendemus.*

§. VI.

Natura ſponſalium exigit, ut propter finem ſocietatis, quæ intenditur perſonæ ſint habiles ad generandum. Hinc rejiciuntur impuberes *Nov.* 100. *c.* 2. CARPZ. *II.* 174. Impotentes, eunuchi, Conf. SIMON. *de impot. conj. & tract. vulg. de matrim. eunuch.* De gradibus *alibi*, quia non hujus fori.

§. VII.

Conſenſus requiritur parentum, ſufficit tamen patris CARPZOV. *d. l.* 44. De rationi-

bus quoque dissensus cognoscit consistorium. Sine consensu autem, si concubitus accessit, non rescinduntur, est enim tunc verum naturale matrimonium. Adde STRVV. *Jurispr. l.* 6. 4. Multo magis si benedictio sacerdotalis secuta. vid. Dn. THOMAS. *integr. dissert. de valid. conj. invit. par. contr.* Historiam fere omnis in hac parte legislationis recenset SCHILT. *III.* 12. Regulam universalem plane formare nollem *propter not. l. d.* SCHILT. *ibid.*

§. IIX.

Præterea circa consensum paternum traditur a Dd. quod mortuo patre a filio dissensus paternus defuncti amplius allegari nequeat. Cum uti morte ipsa patria potestas: ita multo magis effectus ipsius tollantur. Atque in hunc sensum responsum a. 1673. a CLASENIO in facultate. Interim prudens magistratus casu eveniente non tantum ad effectus patriæ potestatis juridicos, sed quoque ad pietatem quam filius memoriæ parentis debet, respiciet.

§. IX.

Dividuntur alias nuptiæ in veras, putativas, & matrimonium ad conscientiam. Duas ultimas species exposuit HERT. *dissertationib. singul.* sed matrimonii ad conscientiam vix usus est in foro.

§. X.

Nuptiæ, f. veræ sive putativæ definiri possunt,

sunt, quod sint repetitio consensus sponsalitii coram ministro ecclesiæ denuo facta, inchoata simul mutua receptione conjugum ad perpetuo cohabitandum.

§. XI.

Status ex nuptiis resultans dicitur matrimonium. Sunt hujus varii omnino effectus. (*) Maritus consequitur jus dirigendi actiones uxoris vid. HOCHM. *de Benedict. nupt. c. 6.* §. 44. Jure Civili tamen manet in potestate parentis elocata filia. Quod secus jure Saxonico, ubi succedit potestas maritalis Ldr. *I.* 45. quæ tutela dicitur. vid. COLER. *P. I. dec.* 66. *per tot.*

(*) *De officio conjugum* STRYK. *vol. noviss. diss. de necess. off. c. 2. n. 48. sqq.*

§. XII.

Maritus uxorem defendit jure, *vid. l. 2. de injur. VI. v.* Imo & v., HUBER. *ad L. Cornel. de Sicar.* §. 7. alit, curat, *l. 22. solut. matr.* in subsidium sepelit *l. 28. de relig.*

§. XIII.

Vxor marito acquirit Ldr. *I. art.* 31. forum ejus sequitur. RICHT. *dec.* 9. *n.* 4. & dignitatem COLER. *dec.* 60. *n.* 78. quam tamen morte ipsius amittit secundum Ldr. *L. I. art.* 45. Sed *vid. addit. ad* COLER. *decis.* 65. Jure Civili defunctum luget, de Jure Saxonico est *L. III. art.* 45. de successione *vid. lib. 2. supra t.* 19.

§. XIV.

Jure Civili uxor habet triplicia bona. Conf. ZIEGL.*diss.* 27. *de Jure dotium*, & STRYK. *in diss.de jure mariti in bona uxoris.* dotalia, quæ expressa conventione ad onera matrimonii ferenda marito in utilis dominii speciem traduntur *l.* 13. §. 2. *de fund. dot.* paraphernalia seu præter dotalia, quæ ex his ad se recepit dicuntur receptitia, quæ mariti administrationi reliquit, paraphernalia in specie vid. HUBER. *tit. de jur. dot. n.* 14.*seq.*

§. XV.

Dotem necessario constituit pater, nisi filia locuples vid. WISSENBACH. *d.t.* §. 8. Sed hodie etiam mater, vid. COVARRUV. *var. resol. L. III. c.* 19. *n.* 3. & frater, vid. LAUTERB. *d. jur. dot.* Quam si in immobilibus consistit, maritus demum consentiente uxore alienat, vid. HOPP. *ad tit. I. quib. alien. lic.* Acquirit tamen omnes fructus, non autem alias accessiones *v. l.* 7.*per tot.solut.matr.*

§. XVI.

Hodie magnam mutationem hæc bonorum distinctio accepit per communionem vel bonorum omnium inter conjuges, vel sane reditus & acquæstus vid. HUBER. *d. l. n.* 17. vel, quod etiam soli marito ususfructus omnium bonorum uxoris competat, uti in Saxonia COLER. *decis.* 18. vel, quod quicquid constante matrimonio acquiritur mariti industria acquisitum intelligatur. *vid. dec.* 41. *n.* 14. *ejusd.*

§.XVII.

§. XVII.

Vnde & iſtud ſequitur, quod hodie multis in locis dos ſine conventione, ſola illatione, conſtituatur. SCHILT. 36. §. 80.

§. XIIX.

Habebat jure civili uxor ratione dotis hypothecam in bonis mariti cum jure prælationis, ſimplicem autem ratione paraphernalium, nullam plane intuitu receptitiorum. Sed & de hypotheca hodie caute pronunciandum erit, ubi bona conjugum non amplius diſtincta, ibi nec ulla hypotheca, ubi bona uxoris ejusdem generis, ibi & hypotheca non diverſa erit. vid. COLER. *dec.* 67. SCHILT. *Exerc.* 36. §. 77. Lux tamen ab uſu in re adeo confuſa ſæpe petenda erit.

§. XIX.

Impenſas magnas in perpetuam utilitatem factas, vel retentione, vel condictione conſequitur jure communi maritus, *l.* 5. §. *f. l.* 7. *ff. de impenſ. in dot.* Hodie res dependet itidem a diverſitate morum circa ipſam dotem, quæ vel communes facit, vel reſtituendas vult vid. HVBER. §. *f. præl. ad t. de impenſ. dot.*

§. XX.

Recipit uxor jure civili donationem propter nuptias viciſſim a marito in ſecuritatem dotis quæ æqualis eſſe debet doti *auth. æqual. C. de pact. convent.* Vxor eſt hujus domina PHILIPP. *Eclog.* 39. *ad d. l. L. II. n.* 2. *l. f. C. de*

Nnn 3 *don.*

don. ant. nupt. Nam dotalitium, morgengabam & alia, quæ viduas nobiles hodie manent vid. COLER. *dec.* 60. reliquias veteris juris Germanici dotalis, quo dotem uxori maritus adferebat, vult esse SCHILT. *d.l.* §. 73. & 86. Cf. LAUTERB. *diss. de donat. propt. nupt.*

§. XXI.

Finito matrimonio dos restituenda ei, qui restitutionem stipulatus est. Sin nemo stipulatus & uxor superstes, adventitiam vel ipsa filia petit, vel parens ejus nomine *l.* 35. *ff. solut. matrim.* VLP. *fragm. t.* 6. §. 6. Profectitia autem revertitur ad patrem, ni filia sui juris VOET. §. 5. *d. t.* Vxor mortua adventitiam petunt ipsius hæredes *l. un.* §. *illo prout.* §. *accedit C. de R. V. A.* Profectitia redit ad patrem, vel itidem manet penes uxoris hæredes, si scilicet emancipata erat.

§. XXII.

Hodie uxor superstes, ni pacto aliud provisum, indistincte dotem repetit, non tantum actione, sed etiam retentione, dum rebus sive allodialibus, sive feudalibus a marito relictis incumbit, donec ipsi satisfiat. CARPZ. *II.* 25. 8. *seqq.* nec enim amplius est in potestate patris vidua. *vid.* §. 11. *supr.*

§. XXIII.

Auctuarium dotis vero i. e. lucra statutaria, non petit, si culpa ipsius vel malitia matrimonium finitum. (*) Neque si innocens, statim illud

illud exigit, ſed expectanda eſt mors nocentis mariti, propter rationes, quas habet VOET. *d. l.* §. 23. quem & qua alias huc ſpectantes quæſtiones *confer.*

(*) *Quibus modis uxor jura ſua amittat in bonis mariti vid.* STRYK. *c. 4. diſſ. de jure uxoris in bona mariti.*

§. XXIV.

In locis ubi ſocietas, vel bonorum, vel acquæſtus inter conjuges, deciduntur quæſtiones de repetitione illati e doctrina ſocietatis. Scilicet lucrum percipit uterque conjux & damnum fertur ab utroque. Vtriusque eſt debita durante matrimonio contracta ſolvere. Eſt initio deſcriptio inventarii rerum collatarum, & finito conjugio cujuslibet ſors repetitur. vid. erudit. HVBER. *præl. ad ff. tit. pro ſocio.*

§. XXV.

Multis in provinciis defuncta uxore dotem retinet maritus WESENBEC. *ad tit. ſolut. matr. n.* 4. 6. *ibique* HAHN. Speciatim in Saxonia maritus eſt heres mobiliaris, uti jam alibi dictum vid. COLER. *part.* 1. *deciſ.* 57. *per tot.*

§. XXVI.

Donationem propter nuptias uxor jure communi reſtituit, ſi dos ſalva *L.* 18. *C. de donat. ante nuptias.* HARTM. PISTOR. *L.* 1. *quæſt.* 14. Si vero dos a marito conſumta, uxor hanc donationem retinet & ad heredes ſuos transmittit. SCHNEIDEWIN. *ad* §. *eſt & aliud J. de donat.*

§. XXVII.

Praxi dotalitium finitur uxoris morte, & demum post mortem mariti incipit. Repetitionem dotis, etsi alternative cum eadem donatio propter nuptias contracta, ejus exactio absorbet. Morgengaba & aliæ largitiones indistincte, ad heredes transmittuntur, in dubio hæc omnia magis sunt æstimanda e jure Germanico *vid. omnino* SCHILT. *d. Exercit.* 36. §. 86.*seq.*

§. XXIIX.

Inter conjuges non illustres, mansit quidem civilis propter nuptias donatio, sed sine necessaria æqualitate & plerisque statutis uxor eam hæreditarie lucratur, vid. WESENBEC. VOET. *d. l.* & limita dicta sicuti in dote factum §. 23.

(*) *Reliqua jura conjugum hinc inde inspersimus v. tit. de donat. fidejus. furt. success. &c.*

§. XXIX.

Conjugatis opponuntur cælibes die Hagestoltz / quorum bona acquisita post mortem alicubi fisco addicuntur, vid. SCHOTTEL. *de div. jur. germ. cap.* von Rechte der Hagestoltzen.

TIT. VI.

DE TVTELA ET CVRA.

§. I.

EX his, qui sui juris, peculiarem considerationem merentur, qui sub tutela, vel cura,

cura vivunt. Tutela licet potiſſimum conſiſtat in officio perſonam & res pupilli tuendi, habet tamen & jura quædam tutor.

§. II.

Eſt virile munus, hinc excluduntur fœminæ, exceptis matre & avia Land Recht *l.* I. *art.* 23. Modo mater ſit majorennis, renunciet ſecundis nuptiis CARPZ. *II.* II. 14. Tunc omnibus prefertur, ſolis exceptis, quos pater teſtamento dedit vid. DN. THOMAS. *ad Strauch. V.* 16. *p.* 48. Hinc & avus ei poſtponitur, vid. BRVNNEM. *ad authent. matri C. quand. mul. off. tut.* Avia cum avo ſimul admittitur THOM. *d. l.* adjungitur tamen tutor fœminis unus e proxime agnatis CARPZ. *d. l. d.* II.

§. III.

Ex fine quoque conſtat, quod in quo vel periculum diſſipationis bonorum, vel corruptio morum pupilli timetur, vel qui licet ingenui animi ſit, potis tamen non eſt res & perſonam pupilli dirigendi, ad tutelam non admittatur. vid. MANZ. *de tut. qu.* III. *per tot.* Debitor & creditor, licet profiteantur debitum creditumve tutores eſſe non poſſunt. RITTERSH. *p. IIX. ad Nov. c.* 3. Sed vid. de praxi CARPZ. *p. II. c.* II. *d.* 19. rejiciuntur certe inimici, judæi, ſocii bonorum. vid. SCHRÖER. *p. I. V.* 26. von Vormundſchafft.

§. IV.

Conſtituitur tutor pupillo (i. e. ei, qui nondum implevit annum *XIV.* vel *XII.* ſi fœmella.) qui jam non habet, nam tutorem habenti tutor non datur §. *interdum J. d. Curat l. cum jure* §. *qui pet. tut.* Volente tamen patre filio datur tutor in bonis maternis. Sicuti & tutore impedito maxime perpetuo impedimento, alius ab eodem tutor, peti poteſt vid. Coler. *deciſ.* 226.

§. V.

Tutelæ (*) diviſio eſt in teſtamentariam, (**) legitimam & dativam, primaria ſpecies eſt teſtamentaria, nam ſi a patre in teſtamento filiofamilias tutor datur, citra ullum actum magiſtratus accedentem adminiſtrat tutelam, & omnibus præfertur, *vid. l.* 11. *in f. de tut. teſt.* Rittersh. *ad LL. XII. Tab. claſſ.* 3. *c.* 11. Singularia plura vid. apud Huber. *præl. ad J. tit. de tut.* §. 3. *ibique* Dn. Thomas.

(*) *Eſt & tutela naturalis, quam habent pater poſt mortem uxoris, mater poſt mariti fata, & maritus jure Germanico in thori ſociam vid. SCHILT.* 37. §. 42.

(**) *An hac diſtinctio jure Germanico nota? Affirmat Gloſſa ad art.* 23. L. R. *lib.* 1. & *ad* Weichbild. *art.* 26. *verum & capitularium & juris Saxonici textu deſtituimur & ignorantia teſtamentorum contrariatur.*

§. VI.

Practice teſtamentaria tutela nec teſtamentum requirit, ſed quacunque rogatione(*) perficitur

ficitur *v. l.* 1. §. 1. *de confirm. tut.* & a quocunque cuicunque tutor ultima voluntate relinquitur, modo pupillum in eadem honoraverit moribundus. MONTAN. *de tut. c.* 8. VOET. *ad tit. de test. tut.* §. *f.* SCHRÖER. *d. l. q.* 5. *num.* 9.

(*) *Atque hoc sensu testamentarios tutores nec apud nostros majores cessasse puto vid. gl. d.l.* Weichb.

§. VII.

Legitimi tutores sunt ii, ad quos lex devolvit successionis commodum, cognati, agnati *l.* 6. *de legit. tut.* MONTAN. *d. l. c.* 13. jus Saxonicum præfert agnatos cognatis Land-Recht *l.* 1. *art.* 23. jure civili proximi plures simul admittuntur *authent. sicut hereditas C. de leg. tut.* Jure Saxonico senior eligitur *d. art.* COLER. *decis.* 6. *de praxi* vid. SCHRÖER. *d. l. qu.* 11. *n.* 8. ubi plurium provinciarum ordinationes.

§. IIX.

Dativa tutela locum habet, si vel semel exstitit testamentaria vid. DN. THOMAS. *ad Strauch. p.* 43. *& seq.* Ne testator testatus & intestatus simul decedat. Vel si plane consanguinei non adsint, vel non idonei adsint, SCHRÖER. *d. l. p.* 132. Dantur a magistratu ordinario, qui habet jurisdictionem, idem *p.* 135. Etiam inferior sufficit SCHILT. *d. l.* §. 65. si tutor ei subjectus vid. tamen GVTIER. *de tut. part.* 1. *cap.* 2. *f.*

§. IX.

Respicit magistratus quidem ordinem recen-

censitum in §. 6. 7. ut testamenti scilicet & cognationis rationem habeat, sed ut idoneitas tamen magis præ oculis ei versetur SCHRÖER. *p.* 181. *n.* 12. & 15.

§. X.

Ne pupilli tutoribus careant, incumbit iis, qui eorum successionem sperant, tutores ipsis petere sub pœna amittendi juris hereditarii. *t. t. qui pet. tut.* CARPZ. *II. c.* 11. *d.* 15. Modo non adsint, quos vel ultima voluntas, vel lex ad tutelam vocet *l.* 9. *C. eod. tit.* Aut minorennitas omittentis petitionem restitutionem non pariat *l. f. C. d. t.*

§. XI.

Imo ad ipsius magistratus officium spectat pupillo, qui sub ipsius jurisdictione habitat *v. l. un. C. ubi pet. tut.* CHRISTIN. *vol. III. decis.* 48. tutores dare, *v. R. J.* 1557. *tit.* 32. SCHRÖER. *l. qu.* 15. *n.* 13. & ad hunc quoque cognatorum tutores petentium preces diriguntur *d. l. un. C.*

§. XII.

Qui tutor esse non vult, debet se intra tempus præfinitum excusare. Nam tutela munus publicum est, ut regulariter quis eam suscipere cogatur pœna carceris, mulcta, vel alia arbitraria coercitione *v. l. sancimus C. d. administ. tut.* Speciatim testamento dati amittunt sibi relictum, si tutelam recusant, *Novell.* 1. §. *his omnibus* vid. SCHRÖER. *I. p.* 37.

§. XIII.

§. XIII.

Numerus excuſationum hodie non eſt certus, ſed ſpectat ad arbitrarias judicum quæſtiones. Modus proponendi ex ſtilo curiæ loci facile addiſcitur.

§. XIV.

Quod ſi excuſatio rejecta, vel tutor ea uti nolit, opus eſt, ut decretum, ſive confirmationem, nam hæc coaluiſſe notat SCHILT. *XXXVII.* §. 40. mature petat a magiſtratu, ſine diſtinctione, an teſtamentarius &c. *vid. d. R. J. d. l.* §. 2. Neque obtinere amplius puto *l.* 13. §. 12. *ff. de excuſ.* Quoniam jure Romano tutores vel plene & perfecte dati, vel defectuoſe, hodie autem omnes ultimo modo, ante confirmationem.

§. XV.

Quamvis vero hæc ſat bene ſecundum analogiam juris germanici defendi poſſint, attamen hodienum inter tutores perfecte & non perfecte in ultima voluntate datos diſtingui, & illos tantum una, hos gemina confirmatione egere docet *V. M. tit. de conf. tutor.* utut utraque confirmatio in uno inſtrumento fiat. Quare creditur tutorem perfecte datum hodienum ſi ſuſcipere tutelam vel ſe excuſare ceſſet, ſuo periculo ceſſare, alterum autem, qui imperfecte datus eſt, non æque.

§. XVI.

Præcipue ad tutorem ſpectat inventarium debite conſcribere, eſt enim hoc fundamentum

tum rationum reddendarum, continere debet ordine omnia bona hereditaria *l.* 24. *C. d. adm. tut.* COLER. *conf.* 57. *n.* 91. Probat pleniſſime contra tutorem *v. l. vet. jur. pr. C. de arbit. tut.* Bona fide omiſſa impune ſupplentur *arg. l.* 32. *de de cond. & dem.* Doloſa omiſſio arbitrarie coercetur. Salvo manente inventario vid. BACH. *ad Treutl. II.* 12. 8. *f.*

§. XVII.

Quo vero magis de ſingularum rerum ſtatu præſenti conſtet, æſtimationem a peritis adjiciendam ſuadet DAMHOVD. *d. tut. c.* 15. Reliqua peraguntur ſecundum loci conſuetudinem. SCHNEIDEW. *ad* §. *extraneis de hered. qualit. n.* 18. ſumtus ſuppeditantur a pupillo & aliis heredibus. CHRISTIN. *Volum. III. deciſ.* 169.

§. XIIX.

Exigunt Receſſus imperii, ut tutor juret, quod officium ſuum reſpectu educationis pupilli & cuſtodiæ bonorum ipſius fideliter obiturus ſit. *vid. R. J.* 1543. 1577. *tit.* 32. Dein ut præter hypothecam tacitam, quæ pupillis in bonis, absque tamen privilegio LYNCK. *reſol. p.* 1150. competit, idoneis fidejuſſoribus ſatisdet, ſine ullo diſcrimine, quales tutores ſint *ibid.* Sed, ad ſupremæ curiæ cæſareæ exemplum, utrumque parum obſervatur. COTMANN. *Reſponſ.* 45. *n.* 112. *v.* 1. KOPPEN. *obſerv.* 63. *n.* 13. TREVTLER. *vol.* 1. *VIII.* 5. Ni conſtitutio provincialis exigat *Reform. Francof.*

tof. VII. f. 20. *statut. Hamburg. p. III. tit.* 6. *ordin. Mogunt. Trevir. &c.*

§. XIX.

His peractis sequitur ipsa administratio. Educatur pupillus in loco a parente præscripto & statui ac vitæ conditioni conformiter. Moderante tamen omnia magistratu, qui nec paternæ dispositioni stricte adhæret. SCHRÖER. *II.* 12. *n.* 33. *p.* 208. Si apud matrem, vel alium educatur, tutorum est sæpius inquirere & sciscitari vid. COLER. *de alim. l.* 11. *C.* 1.

§. XX.

Mater autem gratis pupillum locupletem alere non tenetur *l.* 11. *de N. G.* Nihil vero habentem de suo omnino educat Hart. PIST. *o.* 97. jure Saxonico fruitur bonis liberorum, donec se separent BERLICH. *p.* 11. *c.* 12. vel mater ad secunda vota transeat SCHVLTES. *q. pr.* 46.

§. XXI.

Competit tutori etiam jus castigandi pupillum. Quod si tamen operis ipsius utatur, pro alimentis solutionem non æque exigit. *v. Gloss. ad L. III. art.* 15. Land-Recht. Arbitrabitur autem hic judex. Neque vero sua officia cum his compensat. COLER. *ad l.* 11. *c.* 6.

§. XXII.

Bona pupilli prudenter administranda sunt in modum boni patrisfamilias. Solvat tutor credi-

creditoribus hereditariis, impensas funeris. Bene agit, si in dubio credito auctore magistratu agit *arg. l.* 9. §. 6. *de administr. tut.* Postea vel dividat hereditatem vel expectet vid. SCHÖER. *P.* II. 26. 27. *seq.* Pretiosa & quæ servari possunt sine evidenti utilitate non alienet. vid. DAMHVD. *d.l.c.* 7. pecuniam occupet, ni prædio destinata MONTAN. *de tut. c.* 33. *n.* 177. *sq.*

§. XXIII.

Immobilia non alienanda sunt, nec in longum tempus locanda, nec in emphyteusin danda, nec de iis transigendum. Ni adsit alienationis justa causa v. c. necessitas vel testatoris voluntas. De qua tamen judex cognoscere debet, non ex relatione tutoris, sed cognatorum, vel inspectione inventarii. Addendum insuper decretum.

§. XXIV.

Decretum tutores præsentibus cognatis a judice domicilii, vel rei sitæ vid. BERLICH. *P. I. d.* 29. caute petant & tenorem ejus probe observent.

§. XXV.

In judicio tutor peragit omnia nomine pupilli. Neque enim solemnes legum actiones, ab ipso pupillo deblaterandæ, hodie dantur. Neque sanæ mentis homo cum iis contrahit, ut auctoritate opus sit. Vnde multis tricis caremus *ut in l.* 9. *pr. de admin. tut.* SCHILT. *de aut. conf. tut.* §. 10.

§. XXVI.

§. XXVI.

Acquirit pupillo actiones, sive tutorio nomine aperte agat, sive serio intendat tantum, licet non dicat vid. BERLICH. *P, I. decis.* 15. Res pecunia pupillari a tutore emta, est pupilli, ut tamen eidem competat electio, *vid. l.* 16. *de admin. tut.* an rem, an pretium velit.

§. XXVII.

A pupillo autem nil idonee emit, nisi contutorum, vel cognatorum, vel curatoris ad litem consensu, & certo respectu judicialiter. Excipe, si sub hasta quid venditur, vel jam decretum cum taxa datum *vid. l.* 56. *de admin. tut.* Excipitur quoque mutuum *v. l.* 9. §. 7. *d. t. vid. quoque l.* 5. §. 3. *&* 6. *de auctor.*

§. XXIIX.

Rationes hodie quotannis reddit. Vel monente contutore, vel curatore ad hunc actum dato, vel magistratu, imo & sua sponte *d. R. I.* 1577. *tit.* von Vormund. Weichbild. *art.* 75. Modum explicat SCHEPLIZ *ad consuetud. Brandenb. P. III. t.* 7. §. 6. & SCHRÖER. *P. II. qu.* 9. Reddendæ sunt proximis heredibus pupilli Ldr. 1. 23. *jur. culm. c.* 103. *L. IV. Statut. Hamburg. P. III. tit.* 6. Vel magistratui *Reform. Francof. p.* 7. *t.* 4. §. 17. vel speciatim dem Vormundschaffts-Amt/ vel deputatis a magistratu, vel tutori honorario, si a testatore constitutus *l.* 3. §. *ceteri de admin. tut.* In loco administrationis *l.* 1. *C. ubi ratiocin.*

§. XXIX.

Pupillus regulariter ex facto tutoris sui obligatur. Ni tutor dolo egerit vel culpam commiserit *l.* 13. §. 7. *de A. E. V. v. c.* si tanquam temere litigans in expensas condemnatus BRUNNEM. *ad l.* 1. *C. quoad ex fact. tut.* Vel pecunia non in utilitatem pupilli versa PIST. *P. I.* 437. *n.* 52. vel tutor proprio nomine contraxerit, vel fidem suam interposuerit. BERL. *P. I. dec.* 13.

§. XXX.

Si non ex fide tutelam gerit §. 5. *J. de susp. tut.* removetur a tutela ut suspectus. Revocari possunt caussæ ad duo capita, vel enim tutelam non debite suscipiunt, dum se ingerunt tutelis, aut plane redimunt easdem *l.* 3. §. 35. *h. t.* vel susceptam non diligenter ac fideliter administrant. Qui in ipsa inquisitione inidonei reperiuntur, de iis magis dicendum, quod non admittantur, quam quod ceu suspecti removeantur.

§. XXXI.

Ad remotionem agitur tripliciter, vel per denunciationem ad inquirendum, vel per civilem actionem, vel per accusationem criminalem. Prior accommodatior est ad forum nostrum, & frequentior. SCHILT. 37. §. 142. Patet quoque ad hanc cuilibet accessus. Quod in reliquis secus.

§. XXXII.

Vsum denunciationis suspecti hodienum esse,

esse, inde satis patet, quod actio ad rationes reddendas ex quasi contractu inter tutorem & pupillum oriatur : denunciatio autem universaliter cuilibet competat, nec tam ad rationes reddendas, quam remotionem & pœnam dirigatur vid. SCHILT. §. 137. *d. l.*

§. XXXIII.

Judex competens est magistratus ordinarius, qui constituit *vid. R. I.* 1527. *t.* 32. §. 2. Hic statim administratione suspectum interdicit *l.* 7. *C. h.* In infligenda pœna autem alicubi ratione competentiæ pro facti atrocitate distinctio inter jurisdictionem superiorem & inferiorem observanda est, ut hanc qui habet, alium tutorem constituat, pœna superiorem habenti relicta.

§. XXXIV.

Finitur tutela arrogatione, deportatione, servitute, eventu conditionis, morte. Jure civili etiam pubertate. Hodie in multis locis continuatur in curam v. c. Hamburgi, Noribergæ, &c. vid. GAIL. II. 96. COLER. *dec.* II. imo revera ubique.

§. XXXV.

Datur pupillo actio tutelæ ad reddendas rationes, præstandaque damna culpa data vid. CARPZOV. *c.* II. *d.* 24. *p.* 2. Contra tutores, primo contra eos, qui gesserunt, dein contra honorarios, sin tamen de negligentia agitur, non excussionis, sed divisionis beneficio fru-

untur vid. Strvv. *Ex. XXV. th.* 33. Cum heredibus indulgentius transigi dicunt *per l.* 1. *C. de hered. tut.* Dantur & pupillo actio furti, hypothecaria, ex stipulatu, de rationibus distrahendis, & potestas in litem jurandi, de quibus in explicatione.

§. XXXVI.

Datur tandem subsidiaria contra magistratum actio, si a tutoribus, fidejussoribus, pupillus suum consequi non potest. Modo ostendi possit, quod vel in constituendi ratione, vel inspectione magistratus suo officio non functus sit. Non tamen collegium, sed persona obligatur. vid. Schröer. *p.* 400. *P. III.*

§. XXXVII.

Competit tutori vicissim actio tutelæ contraria contra pupillum, ne officium ipsi damnosum sit. Sufficit negotium bona fide ab initio utiliter fuisse gestum, licet postea fatalis casus acciderit, quod probat Dn. Thomas. *diss. de pseudopriv. pup.* Salarium regulariter non petit, exceptiones habet Schröer. *d. p.* 111.4.22. *per tot.*

§. XXXIIX.

Curator ratione coactionis, confirmationis, cautionis, inventarii, decreti, administrationis, redditionis rationum, excusationis, remotionis, quod hodie invito detur, quod pluribus in locis etiam facta personalia minoris dirigat, cum tutore convenit. Datur tamen curator

ad

ad actum unicum, non tutor, datur ventri non datur in testamento olim, non petitur a matre, *vid. tn.* §. 34. *supr. in f. ibique alleg.* quæ in tutore secus vid. SCHRÖER. *P. I. p.* 153. *seqq.*

§. XXXIX.

Pertinet huc etiam cura fœminarum, de qua præter EVERARDVM OTTO agunt NÆVIVS im Ehe-Recht. WIBEL *tract. de juribus fœminarum.* PRVCKMANN. *de differentiis utriusque sexus*, STRYK. *in V. M. hinc inde.* Regulariter in locis ubi obtinet, maritus est suæ uxoris curator ipso jure, quamvis in judicialibus egeat confirmatione. OTTO *c.* 2. §. 6. & quoties uxor in mariti commodum contrahit, curator in litem uxori addendus sit. Atque per hanc mariti curam finitur uxoris minorennis cura ætatis. *V. M.* §. 27. *de administrat.* & §. 7. *de excus.* Nec uxor minorennis curatorem bonorum, sed tantummodo in litem v. c. ap. Saxones & Magdeburgenses habet.

TIT VII.
DE
QVIBVSDAM ALIIS DIVISIONIBVS IN FORO VSITATIS.

§. I.

DEprehenduntur in omni fere republica nobiles, burgenses & rustici. Nobiles in superiores & inferiores dividuntur. Inferio-

res simpliciter nobiles dicuntur, de quorum divisione, officiis &c. vid. OCKEL. *de præsc. immem. p.* 61. §. 3. 4. *sq.* Aulæ, militiæ officiis soli fungebantur, judiciis consiliisve soli præerant. add. THOM. *in diss. d. differentia juris Magistratuum sec. mores germ.* Quod quomodo aliquatenus mutatum a Ludovico pio, exponit LEHMANN. *l.* II. *c.* 12.

§. II.

Serio passim in legibus antiquis iis injungitur, ut dictis dignitatibus vitam tueantur vid. SCHILT. *de Comit. Imp. p.* 21. Quod etiam vel libertatis jactura rigorose executi sunt LEHM. *IV.* 14. *pr.* OTTO FRIS. *ad an* 1154. Vnde & forte ministerialium & qui sunt in Reisa domini origo, de quibus *constitutio Friderici de anno* 1187. *apud* VRSPERG.

§. III.

Nobilitatis jus transmittitur ad heredes. Imo olim nobiles semper natos non factos fuisse probat DN. LVDEWIG. *in paradox. jur*, Quod & inde patet, quod nobiles atque ingenui synonymice usurparentur DN. THOM. *de jur. dand. civ.* Non transeunt omnes ejus prærogativæ, si mater nobilis non sit KNIPSCHILD. *de nobil. c.* 8. §. 42. præcipue ubi specialis consuetudo maternum genus requirit v. c. in Silesia Auctor des Schlesischen Ritter Rechts *f.* 40. BVRGMEIST. *p.* 330. §. 3.

§. IV.

§. IV.

Gaudent præcedentia. (*) *v. disc. de nobil. p.* 49. Competit ipsis jus aurum, uniones gestandi & splendidiora vestimenta *R. I.* 1530. In processu beneficium competentiæ vid. Philipp. *us. pr. tit. de act.* Mitius puniuntur Col. *dec.* 178. nec ignominia tanta, qua alii Nold. *de stat. nob. c.* 15. §. 10. *n.* 111. Nec facile torquentur Bocer. *de tort. c.* 4. *n.* 47. Tiraqv. *de nobil. q.* 22.

(*) *Rationem egregie indagavit DN. THOM. prud. jud. c. IIX.*

§. V.

Præterea nobilibus ratione prædiorum nobilium, der Ritter-Güther/ competit die Land-Standschafft/ quæ tamen non ubique ejusdem ponderis est. Interim notat concurrentiam regulariter ad negotia patriæ ardua. conf. *p.* 139. 254. 80. 246. vom Gendger. *Diss. de jur. agricult. cap.* 2. §. 11. & *cit. ibid.* Legislationem Saxonicam certe ordinum provincialium consensui adscribi docuimus authentico testimonio *in præfat. ad Carol. in fin.* nec aliter de Steueris existimandum. *v. p.* 73. *dict. diss.*

§. VI.

Sunt prædia nobilium a censu, tributis & metationibus regulariter immunia, qua de re satis §. 12. *p.* 64. *sq. d. diss.* adde e doctorum libris Lynck. *decis.* 396. Lerch. *apud* Burgem. *p.* 327. Plane ad definitionem feudi nobilis hanc qualitatem refert Hert. *diss. sing.*

ni admista deprehenduntur bey dem Ritter-Guthe / Bauer-Huffen. Von Ritterdiensten v. Tornov. *de feud. Mecklenb. p.* 330. *seq.* Cujus sumtibus præstentur *vid. cap.* 18. *qu.* 26. *ex.* *J. F.* Stryk.

§. VII.

Dein tribuuntur prædiis nobilium Ritter-Güthern/ die Jagd *vid. sup. tit* 3. *lib.* 1. §. 2. it. jurisdictio *vid. s. tit. de jurisd.* secundum Titium *cap.* 5. §. 72. *jur. feud.* jus patronatus, si scilicet in investitura contentum, vel alio legitimo titulo acquisitum v. Fleisch. 897. *sq.* & Finckelth. *cap.* 4. *num.* 62. *de jur. patron.* De operis rusticorum *vid. supr. lib.* 2. *tit.* 26.

§. IIX.

Adscribi solet porro nobilibus (1) jus armorum & torneamentorum (2) Thum-Herren zu werden. (3) jus judicandi subditos (4) jus arcem extruendi *vid. dict. diss. nost.* & Beyer. *cap.* 21. ubi plura dubia indubiis mixta, v. c. das Mühlen-Recht / Schencken-Recht *vid. supr. tit. de R. D.* De officiis & dignitatibus *ibid.* *c.* 3. De jure in subditos *cap.* 4. De jure operarum *c.* 5. De jure censuum exigendorum *c.* 6. ib. Beyer.

§. IX.

In doctrina de præsumtione, in favorabilibus etiam pro nobilibus præsumendum esse docetur. Vnde v. c. in Austria scripta illorum æquipollent fidei Burgensium juratæ. Specialia plura itaque in singulis provinciis discenda.

da. De jure arma sumendi ad principis arbitrium restricto notabile exemplum e Ducatu Gothano adducit BEYER. *cap.* 3. juri Saxonum debetur distinctio unter Schrifft- und Ambts-Saßen / de qua idem *c.* 7. *per tot. adde supra de R. D.*

§. X.

Burgenses sunt, qui habitant in Burgo, quod olim urbis nomen erat BESOLD. voc. Burg. Constabant libertis & hominibus (*) propriis, adeoque solis fere muris a ruricolis secernebantur vid. LEHM. *d. l.* Cæsarum benignitate ad libertatem adspirarunt & in tribus, Zünffte/ secerni (**) cœperunt.

(*) *Opificia enim, queis maximam partem burgenses vivunt, olim ad servos spectabant. vid. leg. Salic. XI. 5. p. 290. t. c. BALVZ.*

(**) *Inde desierunt eorum servitia* Dienst und Frohnen *de quibus Vadian. fol. 67.*

§. XI.

Dividuntur hodie in Burgenses & suburbicos, qui & olim *Pfalburgeri* dicebantur vid. HERT. *de subj. territ.* §. 20. *it. in not. ibid. Add.* DATT. *l.* 1. *c.* 14. deterioris, ut plurimum sunt conditionis, vel quod magistratu burgensi non gaudeant, vel quod braxare ipsis, in Academiis studiosos recipere non licet vid. FRITSCH. *tr. de suburbiis.*

§. XII.

Recipitur in civem hodie regulariter quilibet liber homo (*) non autem homines pro-

prii die einen nachfolgenden Herrn haben. Ni alicubi liberum reddat aer, v. c. Viennae, Bremae, Brunsuigæ &c. vid. RHET. *v. IV. diss. IX.* §. 10. Testimoniales de vita antea honeste acta exigit HERING. *de fidej.* Quod arbitrio magistratus civici relinquendum.

(*) *Lipsiæ excluduntur nobiles.*

§. XIII.

Præter specialia solemnia receptionis hinc inde usitata, juramentum a novo burgensi exigitur, quod in municipiis primario ad principem, secundario ad magistratum urbicum dirigitur v. COTHMAN. *acad. resp.* 47. *n.* 47. Solvitur insimul certa pecunia das Bürger-Geld RHET. *ibid.* §. 9

§. XIV.

Originarie hodie nemo civis est, sed talis fit per receptionem, quæ tamen indigenæ minoris constat. Neque ante eandem factam ab omni burgensium jure plane excluditur vid. MEV. *ad jus Lub. l.* 1. *t.* 2. Sicuti & in quibusdam urbibus soli cives ad honores senatorios admittuntur. ZAHN. *tr. de Municip.*

§. XV.

Minime autem libera semper est receptio. Qui enim per annum in urbe morati sunt aut migrare aut nomen albo inscribere jubentur, GAIL. *n.* 38. Ni justæ causæ ulterioris dilationis concessionem suadeant. Filius burgensis

sis tum demum cogitur, si separatam œconomiam instituit MEV. *d. l.*

§. XVI.

Tria regulariter sunt, quæ ad urbium & Burgensium sustentationem secundum prima principia & definitiones civis & civitatis pertinent: 1) die Handwercke / 2) Brauen und Schencken/ 3) die Handelung und Kauffmannschafft. vid. THOMAS. *de jure dandi civitat.* §. 31. 32. 33. 34. & ordin. v. c. Lands-item Pol. Ordn. passim, in hunc sensum rescr. D. ANT. VLRIC. an die Beambten 1705. den 21. Febr. Jure Saxoniæ hæc omnia videntur urbibus deberi auf eine Meile herum *L. III. art.* 66. *Spec. Sax.* Atque pro urbibus non tantum leges Henrici Aucupis vid. Dn. HAHN. *p.* 36. *t.* II. *histor.* sed leges vetustæ Saxoniæ, *vid. Spec. Sax. d. l. & ordinationes recentiores* v. c. in Sachsen und Anhalt/ *vid. p.* 24. SCHOEPFFER *de jur. braxand.* & leges nobilibus præscriptæ adhuc ab Henrico VII. THOMAS. *d. l.* militant, tamdiu quamdiu aliqui nobiles contrarium non probent.

§. XVII.

Præterea jura Burgensium sunt, quod plerumque ex eorum corpore magistratus eligatur, vid. LEHM. *IV.* III. *p.* 241. 242. SIGON. *de regn. Ital. ad an.* 973. Quod braxent & poletam vendant, quod liberi von Stand- und Marck-Geld exemti, quod habeant suas socie-

tates

tates v. c. die Schiffer-Gesellschafft / die Schützen-Compagnie / quæ honorabilis, unde quæsitum, an homines vilis conditionis ad eam admittendi *vid. V. M. tit. de his qui not. infam.* Siegel. vid. RHET. *diss. X. in f.*

§. XIIX.

Deinde, quoque *supra tit. III.* §. 3. 4. jam annotatum, quod respectu successionis ab intestato, juris detractus, Zoll-Freyheit ꝛc. Burgensibus ejusdem municipii sua competant jura, item das Näher-Recht respectu prædiorum vel jus propolii, daß die Frembden ihre Waaren en gros an keinen Frembden verkauffen mögen alicubi. J. ZAHNII *III.* 14. §. 16. Alicubi v. c. in civitatibus maritimis noscitur duplex jus civium das grosse / quod mercatoribus & braxatoribus, und das kleine Bürger-Recht / quod reliquis competit. *In reform. polit. a.* 1530. triplex genus constituitur, gemeine Bürger und Handwercker / 2) Kauff- und Gewerbs-Leute / 3) andere / so im Rath und von Geschlechte / oder sonst ehrlichen Herkommens *v. d. Ref.* §. 17. *tit. XI. XII.* ubi usus quæritur in re vestiaria.

§. XIX.

Acquiritur hoc jus a magistratu oppidano, non a principe ZAHN. *III.* 1. 41. Heredes civis solvunt tantum nummulos vor das Einschreiben / peregrini autem das Bürger-Geld *n.* 58. *d. l.*

§. XX.

§. XX.

Onera civium fluunt aus dem Bürger-Eyde & fere sunt der Schoß / item das Wachen/ Servies geben. An etiam das frohnen/ velut in his terris: die Herren-Dienste? Respondetur regulariter Burgenses ab his sunt immunes, siquidem rusticorum tantum est ordentlich zu frohnen. Burgenses autem 1) tantum in casu necessitatis, 2) tantum ad opera publica, Brücken / Heer-Strassen und Stadt-Mauren concurrunt ZAHN. *c.* 23. *L. III. n.* 8. 12. 33. Ergo non (1) si novum ædificium inutile extruatur vel vetus ad vanam ostentationem reparetur (2) si camera civitatis habet, unde solvat. Paucis: die Bürger-Frohnen/ sunt character oppidi miseri *n.* 34. *d. l.* ubi juste petuntur, & magistratus pessimi, ubi injuste extorquentur. Interim ut ab ignavis censum solvere tardantibus loco census operæ petantur, nævo caret. Item ut cives servent, purgentque, quibus ipsi necessario utuntur, atque huc refer munera, quæ ipsis injungit BEYER *c.* 13. *L. I. f. jur. German.*

§. XXI.

Renunciatio sive resignatio juris civici merito debet esse libera, ID. *III.* 1. *n.* 166. *sq.* Solvi tamen debet: das Abzug-Geld / alicubi etiam, ubi abiens in territorio manet v. c. in dem Anhaltischen / regulariter autem ubi e territorio migrat. Pertinet hoc jus non ad regalia,

sed

ſed ad jurisdictionem. vid. COCCEJ. SCHULTZ. CLASEN. *de jur. detr.* qui tamen §. 49. in eo errat, quod Academiis illud deneget. Nam licet ipſi Academici ab hoc onere immunes ſint, ut ex COTHMANNI *Reſp. Acad. XXVI.* quod perverſe citat CLASEN. conſtat: attamen vel Juliæ noſtræ exemplum probat, quod ibi adhuc ſit in viridi obſervantia. Felices prædicandi ſubdicti Regis Brittonum, qui in commodum illorum variis conventionibus cum vicinis initis partim ſuſtulit, partim imminuit hoc iniquum onus.

§. XXII.

Tollitur das Bürger-Recht etiam banno, relegatione perpetua, ſecundum CARPZ. *III. qu.* 140. *n.* 33. ZAHN. *p.* 198. Deſertione maligna, tentatione hoſtilium, imo & conſilio abeundi bonaque vendendi a magiſtratu accepto. MEV. *ad jus Lubec. l.* 1. *Vl.* 28.

§. XXIII.

Inter burgenſes eminent mercatores. Inter quos noſcitur jus cambii, *vid. ſupr. L. III.* Speciale forum alicubi habent vid. ALCIAT. *ad l. mercis de V. S.* Inde alicubi præ aliis eliguntur inter ſenatores *vid. ſupr. p.* 460. Non alligantur apicibus juris *v. c.* in commendatione FINCKELTH. *o.* 16. promiſſione facti alieni FAB. *in C. L. IIX. t.* 27. *d.* 3. GAIL. *II.* 27. acquiſitione actionis tertio facienda H. PIST. *c.* 180. exceptione non numeratæ pecuniæ Co-

LER.

LER. *proc. exec. p.* 4. *c.* I. *n.* 109. beneficio excussionis CARPZ. *II.* 187. Fides inter eos exsuperans esse debet. FINCKELTH. *d. l.* Hinc libris ipsorum creditur *v.* §. 5. *t.* 19. *L. V. supr.* Nec ad SCtum Vellej. provocant mercatrices. *vid. p.* 541. Adde MARQVARD. *de jur. merc.*

§. XXIV.

Privilegia mercatorum referuntur 1) jus prohibendi, daß Frembde keine Waaren hausiren tragen sollen / *vid. constit.* D. ANT. VLRIC. *a.* 1704. *d.* 8. *Apr.* Item die Beambte nicht handeln sollen *a.* 1705. *d.* 21. *Febr. ejusd.* 2) præstatio securitatis *c. fin. X. de extrav.* 3) speciatim die Meß-Freyheit ab arresto, quod varie limitatur, nec Francofurti in usu est. Nec in genere a suspecto de fuga allegari potest. MARQVARD. I. 13. *n.* 49-57. 4) immunes dicuntur a muneribus personalibus *L.* 5. §. *negot. ff. de jur. immunitat.* 5) merces non censentur (vid. tamen LAVTERB. *d. jur. in cur. merc. n.* 83.) tacite obligatæ v. c. vor dem Laden-Zinß *v. c.* II. *L.* II. MARQVARD. *ibid.* Vbi *c.* 3. *sqq.* de singulis contractibus & *L. III. de processu ac judiciis*, (de quibus etiam MARPERGER *c.* 3. 4. 5. in den Handels-Ver.) item *L. IV. de amissione privilegiorum.* Privilegia personarum miserabilium illis tribuit LAVTERB. §. 270.

§. XXV.

Arcentur a mercatura milites, magistratus, nobi-

nobiles, philosophi, clerici, non autem Dd. alii, vid. LAVTERB. *n.*34.*sq.* de fæmina mercatrice, MEV. *l.IV.* & *l. V. ad jus Lub.* Scil. opus est, ne sit mariti mera adjutrix, sed commodi & incommodi socia, alias pro mercatrice non habetur, nec v. c. a SCto Vellej. excluditur. vid. *V. M. tit. de SCto Vellej.*

§. XXVI.

De illorum factoribus vid. EYBEN. item LAVTERB. §. 188. *seq.* MARQV. *l. c.* speciatim in Wechsel-Sachen MARPERGER. *II.* 52.79.120.

§. XXVII.

Proxeneta qui pariter hujus loci utriusque negotiantium damnum attendere, nec laudare debet non laudanda in gratiam unius. Solutionem regulariter valide non recipit, nec in genere in contractibus, nec v. c. in assecurances, nec ipse simul mercaturam exercere debet. vid. MARQVARD. *d. l. n.* 51. *sqq.* Libri proxenetæ ex consuetudine probant. Testimonium tertio non reddit de negotio invitus, nisi pars utraque consentiat LAVTERB. *n.*199. *sq.* Inter ipsos contrahentes tamen, si utriusque proxeneta fuerit, valide testatur. Imo & alias, si ipsius non intersit vid. *V. M.* §. 3. *de proxen.* Salarium accipit, licet negotium citra ipsius culpam non procedat. In emporiis proxenetæ publice constituuntur jurantque v. c. Lubecæ MARQVARD. *d. l.*

§. XXIIX.

§. XXIIX.

Officium der Kauffmanns-Diener & quidem der Grossisten describit SAVARY *l.* 21. 6. *seq.* v. c. ut notum sibi reddant domini negociandi modum, ut merces servent puras, ut rationes urgeant bey den Krämern / ne pretium venditarum mercium, nisi ex causa, novis emtoribus ostendant. Ne pretium aliis mercatoribus enorme statuant, ob sie wohl v. c. andern Leuten ziemlich vorschlagen können. Von Lehr-Jungen / was sie lernen / wie sie beschaffen seyn / und wie die Lehr-Jahre nicht zu andern Sachen von den Herrn mißbrauchet werden sollen. *v. eund. p.* 75-93. 105. 107.

§. XXIX.

Quoad jura secundum quæ viuunt, sunt illa vel consuetudines, vel statuta ista dicuntur, Kauffmanns-Stylus und Gewohnheiten / quæ nil differunt a consuetudinibus reliquis in civitate, & eadem requisita habent, de quibus supra in proleg. vid. MARPERG. *c. VII. per tot.* De his quæritur, an mercatores possint statuta condere contra jura civitatis communia & absque confirmatione principis, id quod MARQVARD. *n.* 11. 19. *L. III. c.* 2. affirmat, quod vix concedendum in municipiis, ubi strictim hodie imperant principes, nisi ejusmodi statutis usus diuturnior accesserit.

§. XXX.

Hos excipiunt pharmacopolæ & chirurgi,

utrosque ex rationibus clericalibus a medicina sejunctos fuisse, ostendit FLEVRY. *du chois des etud. p.* 51. Est horum certus in urbe numerus Qui statu mutato tamen & ipse mutatur *vid. omnino* DN. THOMAS. *de jur. Pharmacop.* Chirurgi nomine medicorum veniunt RHET. *d. l. diss. XII. c.* 1. §. 5. interna curatio autem ipsis non permittitur. Defenditur honestas eorum *R. J.* 1540.

§. XXXI.

Chirurgi etiam visitant vulnera & de lethalitate etiam soli iudicant secundum Carolinam *v. p.* 321. *ad Car. not.* * 3. *&* 330. *seq. ibid.* In Ducatu Gothano æquiparantur in hoc negotio ein erfahrner Barbier oder Bader. Balneatores privilegio donavit WENCESL. *p.* 82. *tom.* 2. *Gold.* der Reichs Satzungen / darinnen sie vor ehrlich und rein / ihnen auch ein gewisses Wapen zugesprochen. Cæterum Chirurgi & balneatores in cura vulnerum, venæ sectionibus & similibus contra medicos videntur habere intentionem fundatam. Vid. KNIPSCHID. *V.* 19. 21. 22. *de civit. imperii.* Ni imperitia aliquando ipsis obstet, aut speciale privilegium. adde ZAHN. *cap.* 32. *num.* 23. ubi notat, quod a Physico municipii examinandi sint.

§. XXXII.

Pharmacopolas pro mercatoribus non haberi omnimodo dictum. Nec inter literatos referendos esse censet ZAHN cum SCHILT.

p.600.

p. 600. *d. l.* A quibus dissentiunt CARPZOV. *Decis.* 8. THOMAS §. 7. *cap.* 2. *d. l.* Revera de utrorumque commodis participant. Officium illorum est materialia ad medicamenta mature colligere, bene asservare, exacte præparare, pretioque in der Tax-Ordnung statuto vendere. Confer die Policey-Ordnung v. c. Cellis, Magdeburgi &c.

§. XXXIII.

Sicuti vero Pharmacopolæ immunes sunt von Gassen / Wachen / Einquartierung / nec Medicis medicamenta, extra arcana a se inventa, in illorum præjudicium præparare licet. Vid. THOMAS. *d. l.* ita vicissim in bene constitutis civitatibus interdicta ipsis est venditio aromatum simplicium, cum horum venditores constituant: Eine absonderliche Innung; nec ipsis fas est ægrotos curare §. 1. 6. *id.* THOMAS. *d. l.* Privilegio debita illorum non gaudent, nisi debeatur ipsis pro medicamentis ultimi morbi. Pœna officium negligentium, aut taxam præscriptam, est arbitraria. adde *Artic. CXXX. Carolin.*

§. XXXIV.

Hospitatores hodie itidem honoratioribus accensentur vid. RHEZ. *d. l. XV. c. I. II.* MEV. *ad jus Lub. L. III. art.* 12. Hinc contra eos non male præsumitur SCHILT. *Exercit. XII. in f.* jus hospitaturæ spectat ad solos cives. Acquiritur non nuda possessione, sed privile-

gio, statuto &c. Rhet. *p.* 13. *d. l.* Tenentur inviti advenas recipere, non tamen omnes. Zoes. *ad tit. naut. caup. stab.*

§. XXXV.

Rerum illatarum custodiam præstant, si *ipsis* scientibus illatæ, adeoque magis ex vero, quam quasi contractu Carpz. *II.* 26. 16. Neque vero hospitem inferentem plane desidem esse decet vid. Schneidew. *ad ff. tit. de oblig. qua ex del.* Nec advenarum factum luit hospitator vid. Zoes. *d. l. n.* 3.

§. XXXVI.

Consulitur hospitatori jure retentionis pro consequenda pecunia debita. Vel arresto a judice impetrato. Vtroque remedio, sine distinctione dignitatis, erga ignotos utitur, Carpzov. *II.* 25. 22. Nec usuras abjudicandas putarem, ni fides ad tempus habita, *vid. supr.* §. 8. *p.* 424. §. 16. *p.* 427. jure prælationis gaudet in casibus *l.* 4. *C. de hered. petit. l.* 3. *C. de relig.* sc. respectu sumtuum curationis aut funeris si hospes in hospitio ægrotaverit vel decesserit.

§. XXXVII.

Tandem inveniuntur collegia opificum Zünffte. Distinctio in geschenckte und ungeschenckte Handwercke / rejicitur in *ordin. polit. a.* 1530. 1559. 1548. 1594. von Handw. vid. Andl. von Handw. Quænam Geschenckte vid. Knipsch.

V. 2.

V. 2. 15. Alias distinctiones habet BORNIT. *de rer. suff. tr.* 11.

§. XXXIIX.

Distinguit GRYPHIAND. opifices in *Oec legal. lib.* 1. *cap.* 23. secundum materias, quas e regnis mineralium, vegetabilium & animalium tractant. Omnibus in *dict. rec. Imperii* interdicitur: das Zehren und Gastiren / der umlauffenden Gesellen / das Schelten Schmähen und Aufftreiben. Displicuit etiam imperio nimia curiositas inquirendi in statum futuri tironis. *Reform. Polit.* 1548. *h. t.* Vid. CARPZOV. *Decis.* 112. ubi de receptione filiorum der Gerichts-Diener / item dessen so eine geschwängerte geheyrathet ꝛc. oder selbst seine Braut impraegniret MEV. *III.* 39.

§. XXXIX.

Neque minor ille abusus: daß sie denen so Meister werden wollen / das Meister-Stück kostbahr und doch unnützlich verfertigen lassen. Quod non ferendum, LIMNÆUS *IV.* 8. 3. 7. uti nec illa rigorosa & sumtuosa ejusmodi probæ censura admittenda.

§. XL.

Præcipue urgent jus suum bannarium de quo BEYER. *tract.* von der Zünffte-Zwang (1) inter diversa opificia sibi adfinia v. c. die Leineweber und Zeugmacher / Tuchmacher uud Tuchscherer *cit. loc.* BEYER. (2) Wegen der Dorff-Handwercker / contra quæ habent intentionem

fundatam e definitione urbium. Vid. die Anhaltische Landes-Ordnung Tit. 25. Edictum *Elect. Sax. p.* 129. BEIER. *Cellense an.* 1695. *p.* 259. der Zellischen Policey-Ordnung an. 1572. Magdeb. Policey-Ordnung tit. 26. Excipiuntur v. c. die Schneider d. l. item die Freydörffer FRITSCH. ad Besold. h. v. (3) ratione numeri der Gesellen regulariter modus præscriptus. *p.* 155. BEIER. &c.

§. XLI.

Habent quoque jus prohibendi wieder anderer Mitt-Meister ihre unnützen neuen Künsteleyen. Exemplum von Beckern *vid. p.* 155. BEIER. Nam emendationes opificiorum, quæ publico conducunt, omnino permittendæ sunt. *vid. pag.* 276. *ibid.* adde die Staats-Cantzeley *in indice ad tom.* 12. *priores*, ubi plura de emendatione abusuum der Handwercker in præsentibus comitiis deliberata & conclusa.

§. XLII.

Præcipue notari meretur das conclusum der drey Reichs Collegien an. 1671. *tom.* 1. *p.* 116. *seq.* ubi de illorum (1) conventibus (2) neuen Zünfften / Articuln und Gewohnheiten / non nisi consensu Magistratus permissis. (3) Von Verreisung der Gesellen nach erst bezahlten Schulden. (4) Von Lehrjahren §. 4. (5) Admittuntur die Kinder ut in *reformatione* 1548. *item* die Kinder der Stadt- und Gerichts-Knechte / Holtz- und

und Feld-Hüter / Todtengräber und Thürhüter §. 5. (6) prohibentur denuo das Schelten / Auftreiben 2c. Plures abusus recensentur in der designation *ibid. p.* 131. *seq.*

§. XLIII.

Nemini etiam permittitur: einen Jungen zwey Handwercker zulehren vid. *p.* 289. BEYER. vel per liberos exercere *p.* 292. ibid. nisi bina opificia a diversis magistris didicerit, & magister post peractum cursum, præmissum examen & ostensas literas den Lehr-Brieff MEV. *Consil.* 62. *num.* 41. in binis receptus sit. Ad usum autem domesticum suum, cuilibet permissum Handwercks Sachen zumachen und zu verrichten. *v.* 294. *d. l.* Licet etiam opificium suum deserere, & novum occupare, quod ibi vacat. Vid. exemplum pistoris *p.* 68. *d. l.*

§. XLIV.

Cetera jura collegiorum opificiariorum sunt aliqualis jurisdictio, quæ ipsis concessa in *Reform. Pol. an.* 1530. §. 1. nec juri communi ignota plane LAUTERB. §. 48. *de Syn.* Subjacet tamen uti & de statutis diximus KNIPSCH. *V.* 2. prudenti domini territorii arbitrio. Solet vero exerceri v. c. durch die Ober-Meister. Dein habent ihre Ambts-Lade / Ambts-Siegel / Gilde-Häuser v. KNIPSCHILD. *L. V. c.* 2.

§. XLV.

Continetur (*) rebus ad collegium pertinentibus. Nec ſuperioris concurrentiam excludit KNIPSCH. *de civ. imp. IV.* 13. 3. *n.* 28. Judicant, mulctas indicunt, collegio excludunt. Executio autem iis non competit FRITSCH. *colleg. opif. p.* 12. Sed utrinque brachium ſeculare imploratur ſi v. c. eum, qui collegio conceſſa uſurpat, fugare velint. Nec cognoſcunt als von Sachen ſo ihrem Handwerck angehen / non de aliis quæſtionibus, ita §. 1. *Reform. polit.* 1530.

(*) *Nam quæ ipſis non conceſſa, naturali libertati relicta ſunt vid. Reſp. MEV. IIX. apud FRITSCH. d. l.*

§. XLVI.

Condunt ſtatuta, quæ tamen a ſuperiore confirmanda vid. MEV. *III. d.* 284. & ejus diſpenſationi ſubjacent. De irrationabilibus *vid. eund. c. IV. per tot.* Nec hodie conventus agere poſſunt ſoli ſi magiſtratus intereſſe vult. vid. ZAHN. *m.* 8. *num.* 43. *ſeq.*

§. XLVII.

Habent opificia ſuum etiam ærarium ſuumque ſigillum, & caſu eveniente ſuum Syndicum conſtituunt, habent ihr Ambt und Gilde. Quæ ſodalitates merito defendendæ & ſervandæ vid. MEV. *dict. conſ.* 62. tam reſpectu opificii ad opificium, quam quoque reſpectu des gantzen Stadt-Weſens illarumque concurſu in negotiis arduis v. c. alienationibus.

§. XLIIX.

§. XLIIX.

Vnde Ambt / Zunfft / Gilde dicuntur vid. BEIER *Cap. 1. de colleg. opific.* An ultimum a Geld/ an a gelten. Nomen jam veteribus notum, illisque societatem, ut & hodie notat, du FRESNE *h. verb.* Ex quo etiam patet, quod nomen honorabile, & instar privilegii a regibus concedi solitum. Favor Gildarum ita temperandus, ne pars civitatis toti noceat. vid. MEV. *ad jus Lubec.* 4. 13. 3. 48. Quamvis alicubi v. c. in civitatibus amplis imperii crabrones vix sine periculo irritentur. Habent ihre Gilde-Meister/ Alter-Leute/ Worthalter KNIPSCHILD *d. l.* & jura de quibus §. 21. *&c. supr.*

§. XLIX.

Deciduntur opificum controversiæ, ut aliorum hominum collegiatorum, aus ihren Innungs-Articuln/ Gewohnheiten/ Statutis, Privilegiis. Interim uti tota politia caput & moderatorem agnoscit Principem ita idem tenendum de his juribus omnibus. Vnde tot edicta & novæ ordinationes politiarum.

§. L.

Fieri autem debet emendatio der Handwercker ex causa utilitatis publicæ, & quidem non nimium festinanter, sed sensim & per gradus tractumque temporis, ne præsentes qui citra suam culpam nil melius didicerunt, ad incitas redigantur. Confer de opificiis scripta BEIERI, quæ laudat BEYER *L. l. c. 15. f. jur. germ.*

Ppp 5 §. LI.

§. LI.

Tolluntur collegia morte, revocatione privilegiorum, ſeparatione. Imo & uni renunciare licet, ex natura ſocietatis. *Id. c. VI.*

§. LII.

Ruſticorum jura explicat CHOPIN. *tr. de priv. ruſt.* ſed pauca illorum obſervantur. Neque enim a tutela indiſtincte excuſantur. Nec inſtrumenta eorundem a pignoris onere libera ſunt BRVNNEM. *proc. civ. c.* 29. KLEIN *not. MSCt. ad tit. quæ res pign. Lauterb.* Adde COLER. *proc. execut. L. II. c.* 3. *n.* 147. Non nocet tamen iis ignorantia juris CHOPIN. *p.* 34. Vnde privilegiato teſtantur, nec tempus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis ipſis currit. *Idem L. I. c.* 32. Liberat in delictis ruſticitas a dolo *l. ſi quis id. de jurisd.*

(*) *Olim & pax Dei apud Germanos ipſis proderat v. DATT. l. c. 2. Aratri furtum ſeveriſſime coercebatur. v. ſupr. de furt. pœn.*

§. LIII.

Pertinet ad privilegia vitæ ruſticæ, quod vindicatio pertinentiarum zu einem Bauren-Hofe non niſi immemoriali tempore præſcribatur, vid. Ed. ANTON. VLRIC. 1705. *d.* 28. *mart.* & *Edict.* 1712. *d.* 18. *Jan.* Quod illorum prædia non debeant reduci vom Guths-Herrn. *Edict. ejusd. d.* 15. *Aug.* 1707. niſi in caſu indigentiæ domini directi. Quod etiam Clerici & Monachi licite operentur agriculturæ, quod etiam ex neceſſitate die ſacro conceſſa

cessa messis, quod rustici gaudeant pace Dei, quod in delictis ecclesiasticis rustici mitius habeantur, imo & in æstimanda usuraria pravitate, in antichresi. De amissione emphyteusis vid. *supr. L.* 1. *tit.* 2. De rebellionis pœna ipsis moderata *Rec. Imp.* 1526. Judices in illorum causis debent procedere summarie &c. de quibus Dn. HENNE *Cap.* 1. *de jure agricultur.* adde MENOCH. *Cas.* 193. 194. *de A. J. Civ.*

§. LIV.

Claudant librum nostrum iudæi. Sunt hi, ut Dd. visum, servi BEYER *l.* 22. 9. SCHILT. *XXXVII.* 15. Non tamen privatorum sed cæsaris. Nec tutelæ nec juris emphyteutici & conductionis fundorum capaces per leges germanicas *ibid.*

§. LV.

Enimvero, uti de jure veteri imperatoris & ipsius Cameræ dubitare non sinunt, quæ erudite congessit HERT. *tom.* 2. *p.* 378. ita pariter ab eo probatum, quod hodie transierint in potestatem dominorum territorii, a quo sæpe dependet, quibus conditionibus eosdem recipere velit. Licet receptos sine causa expellere nequeat, ni precario vel conditionaliter receperit. Ceterum incolas illos dixit HERT. *d. l.* VORBURG. *in jurispr. v. jud.* cives romanos appellat, & juris civilis, si dignitates excipiuntur, tutelæque Christianorum capaces. Sane cum in liberrimo dominorum

norum territorii arbitrio fit, velintne illos, & commercia illorum, & sub quibus oneribus, tolerare, non eodem, quo nos utimur, jure, cives imperii romani videntur. Nec ad tribus nec ad opificia admittuntur, nec eodem plane habitu, ut nos, incedere possunt. Vbi tamen in protectionem recepti sunt, ibi exceptis jam specialibus commodis, beneficiis juris communis, ut & fœminæ illorum utuntur. *vid. V. M. ad tit. de SCto Vellejan.*

TIT. IIX.
DE
INFAMIBVS.

§. I.

NEque vero plane oblivisci debemus infamium, quare de his quædam ad calcem scripti commemorabimus.

§. II.

De definitione infamiæ & infamium non necessum est, esse sollicitum. Adde de hac FREHERVM *tract. de Fama & infamia.* THOMAS. *Diss. de Existimatione.* Distinctiones sunt, 1) quod vel quis careat fama pro celebritate sumta, vel 2) quod quis ne quidem ea fama gaudeat, qua gaudent sui æquales in eodem statu cum ipso degentes. Homines prioris generis dicuntur obscuri, posterioris autem infames, adeoque hæc distinctio ad gradus famæ eique oppositæ infamiæ pertinet.

§. III.

§. III.

Dein 2) infamia dividitur in infamiam juris & facti, prout scilicet vel quis per jus & leges pro infami declaratus est, vel inter viros honestos pro tali reputatur. Alii priorem politicam, posteriorem moralem dicere malunt. Posses etiam priorem dicere legalem, posteriorem philosophicam. Sed retineamus potius terminos artis, juris scilicet & facti.

§. IV.

Infamia juris notissime rursus subdividitur in eam, quam lex immediate infligit, cujus quinque exempla recenset LAVTERB. §. 12. *de his qui not. inf. C. M.* quibus dein §. 14. ad huc sex superaddit, & eam quæ demum per sententiam judicis irrogatur. Horum catalogum habes ap. FREHERVM *L.* 3. *d. l.* VOET. d. t. LAVTERB. §. 15.

§. V.

Effectus infamiæ juris esse dicuntur: 1) remotio a dignitatibus ecclesiasticis & secularibus, militaribus & togatis, notariatu; 2) exclusio a collegiis opificum, vel ejectio, 3) imminutio fidei, ut testi infami non credatur. 4) infames quondam impune lacessebantur a Poëtis, 5) impune appellabantur tales, quales erant. v. c. latrones, modo convicti & judicati essent, nec in appellante animus conviciandi esset: 6) honestis conviviis, 7) aula principum abstinere jubentur infames: 8) postponuntur

ubi-

ubique honeſtis, nec 9) juramentum ipſis deferendum, vid. FREHERVM *p.* 558. *ſqq.* Inſuper 10) recte aliquando exheredantur, *vid. c.* 29. *eund.* 11) ab accuſando & poſtulando, 12) a munere arbitri & judicis, *c.* 27. 28. *ib.* repelluntur. nec 13) ad jusjurandum ſe offerre poſſunt, imo 14) qui in peccato mortali conſiſtunt, ſecundum canoniſtas, exiverunt e civitate Dei & intraverunt in civitatem diaboli, *id. num.* 8. *d. l.*

§. VI.

Neque vero multum aliter circa infamiam facti pronuntiant civilis prudentiæ magiſtri. Nam 1) non melior conditio illorum eſt quoad dignitates ſive quæſitas ſive quærendas, quam de jure infamium. 2) recte removentur a fratribus a fratre inſtituti, ni & ipſe querelam movens, in eodem luto hæreat. Nec hoc ullibi per leges mutatum: nec tam favorabilis horum conditio, ut mutationem per conſequentiam in gratiam illorum effingas. 3) vexantur ab opificibus BESOLD. *Conſil.* 117. *num.* 14. 4) nec claſſicis teſtibus accenſentur. LAVTERB. §. 30. *d. l.*

§. VII.

Modos infamandi recitat Freher p. 279. 1) relegationem, 2) motionem ab ordine ob delictum, 3) miſſionem militis ignominioſam, 4) remotionem ab univerſitate aut facultate, 5) excommunicationem 6) fuſtium pœnam ex cauſa famoſa, 7) genus pœnae, Kak/ Schandſtein/ Hundtragen/ 8) bannum. §. IIX.

§. IIX.

De praxi materiæ cenſet HUBERUS ita: 1) doctrinam infamiæ juris civilis in dubio eſſe ſequend am, 2) ubi ſtatuta pœnam cujuspiam delicti evidenter deſcribunt, v. c. ſtupri, nec tamen infamiæ mentionem faciunt, ibi pœnæ infamiæ tacite eſſe derogatum 3) multa extare juris Romani exempla infamium, ubi hodie aperte ceſſat infamia, v. c. viduæ intra annum luctus nubentis, tutoris ante rationes redditas perſonam ſuæ curæ commiſſam ducentis. &c.

§. IX.

Longe brevior eſt VOETII doctrina, quod hodie non videndum an quis condemnatus ex contractu famoſo, aut delicto infamante, ſed quomodo ſit condemnatus, quæve pœna decreta. Hodie enim infamiam non eſſe æſtimandam ex cauſa ſententiæ, ſed ex formula & pœnae genere, *vid. eund. tit. de his qui not. inf. in fin.* Nec ab eo adeo abeunt SCHILT. BEYER. *h. t.*

§. X.

Illuſtris THOMASIUS *d. diſſert.* pœnas infamiæ hodie rariores eſſe ſtatuit, ſpeciatim effectum infamiæ facti reſpectu excluſionis a dignitatibus dependere a voluntate aulæ & Principis. Acceſſiſſe etiam mutationem ſtatus circa varias infamiarum ſpecies.

§. XI.

Nos ita. 1) monitum 1. & 3. HUBERI *in* §. 8. *ſupra*

supra recte se habet, sed aliter censemus circa monitum 2. Nam quæ jus statutarium omittit, supplenda sunt e jure civili communi, per communem doctrinam. E. & circa infamiam omissum, ni simul ac statuto ipso abrogetur. 2) quod judex hodie indistincte, v. c. in fracta urpheda, perjurio commisso, aut insigni falso tacite contra jus commune famam reo reservare possit, adeoque tantum sententiæ formula, aut genus pœnæ decretum respiciendum, vix tuto generatim cum VOET. asseritur, sed practicis ad crimen injuriæ restringitur ejusmodi reservandi licentia *V. M. in f. h. t.* quæ usui debetur, cum alias aperte impingat in *l.63. de furt. add.* STRYK. *d. de res. cap.* 3. *num.* 40. *seq.* Addit quidem WESEMB. *h. t. c. f.* quod generatim judici in famosis judiciis pro reservatione sufficere possit: JVSTA CAVSA, quæ tamen ad JVSTAM causam GRATIÆ respectu judicis inferioris extendenda non videtur, sed restringenda ad causas JVSTITIÆ, si una ex mitigantibus adsit, v. c. si de dolo non satis constet, aut alias circa merita causæ dubium supersit.

§. XII.

Interim cum tot sint mitigantia pœnarum in genere, facile cogitari potest, quod casu eveniente sæpius a collegiis juridicis etiam speciatim ad infamiæ pœnam transferantur;

adeo

adeo ut fere defendi poſſit generalis famæ e juſta cauſa facta reſervatio. Quod multo magis dicendum ſi ſententia in ſummo provinciæ judicio lata.

§. XIII.

Pœnae vero (quod ſecundo loco affirmabat VOET.) infamantes dicuntur: fuſtigatio, condemnatio ad triremes, aut ad opus publicum, extenſio & remiſſio, vulgo: das Wippen/ adde ſupr. *num.*7.§. 7. & FREHER *L. III. cap.* 4. *num.* 12. *ſeq.*

§. XIV.

De infamia facti ſic tene 1) practice infamia facti multum obeſt inquiſito in argumento defenſionis hodienum, item 2) in argumento teſtimonii dicendi, parit. etiam 3) difficultatem admiſſionis ad juramentum v. c. den Werth der geſtohlnen Sachen endlich zubeſtärcken. 4) porta dignitatum omni quidem aperiri poteſt, interim de facto infamis non poteſt juſte de hac porta clauſa queri. Cum tamen non omnibus viris honeſtis eadem habeantur infamia & turpia, ſæpius in applicatione jus hic dependet ab arbitrio judicis, aut eventu fortuito.

§. XV.

Circa ſyllabum LAUTERB. infamium ipſo jure, nota 1) quod comœdi & operiſtæ non

ſint infames *V. M. h. t.* licet olim: die Schalcks-Narren / Kämpffer und Spielleute tales per *rec. imperii* & *jur. Sax.* DN. THOMAS. *h.* habiti. Nemo tamen negabit, quin v. c. in quæſtione quinam teſtes ſint claſſici, item in matrimonio nobilium cum vilibus interdicto, ſtatus controverſia ipſis hodienum moveatur 2) quæſtum ex libidine facientes, v. c. lenones, fœmina corpore quæſtum faciens hodienum infames ſunt & juris civilis & ſanae rationis imperio 3) non idem dicendum de feſtinatis viduarum nuptiis, ob Papæ intempeſtivam miſericordiam, 4) indulgentiores etiam mores noſtri ſunt, quod crimen bina ſponſalia contrahentium adtinet, nec absque cauſa, cum hoc delictum ſæpiſſime, aut juvenili ætati, aut aliarum ſeductioni, aut amoris ſtulte variantis æſtui debeatur. Sin tale quid allegari nequeat a bis ſpondenti, aliæ in promtu in doloſos ſunt pœnæ. Claſſicus autem teſtis nec hodie eſt fidem bis datam fallens ſponſus.

§. XVI.

Sunt in ſyllabo LAUTERBACHII §. 14. *d. l.* infames etiam 5) adulteri. Hic non habeo quod addam. Certe in quæſtione de habenda fide, fidem ne quidem conjugi cuſtodienti non adeo fidendum. Imo rectiſſime in civitatibus imperialibus, v. c. Sveviæ, adulterorum faex ejicitur e Senatu. Man

ſchicket

schicket ihnen das Küssen worauf sie im Rath gesessen ins Hauß / lässet sie in das blaue Buch schreiben v. c. zu Augspurg / und ihnen Haffer-Brey essen/ uti Vlmæ.

§. XVII.

Plus dubii subest 6) circa usurarios. Nam hodie sumunt v. c. Discretions-Gelder viri in præcipua dignitate constituti, & quidem manifeste. Interim & hi fidem suam minuunt & causarum patronus hunc nævum ipsis objicere potest, ubicunque de ipsorum juramento & ejus robore quæritur *add. num.* 3. §. 14. *supra.* Notarii 7) qui falsa aut illicita instrumenta conficiunt, famæ suæ vix aliter consulunt, quam gratia Principis implorata. Quamvis nec hæc ipsos reddat testes classicos.

§. XIIX.

Vicissim 8) 9) milites aliena prædia conducentes, item Vormünder / so ihre Unmündige vor abgelegter Rechnung heyrathen / citra controversiam hodie non sunt infames, experientia famosa magistra.

§. XIX.

Inter eos, qui sententia judicis infames fiebant, erant omnes judicio publico, item furti, rapinæ, injuriæ, doli, & e quatuor contractibus, mandati depositi, tutelæ & socie-

tatis condemnati. Sane ſtuprum eximit hodie a pœna infamiæ notorietas, ut ſatis probatum a DRACHSTEDIO *pag.* 25. *diſſ. inaugur.* Interim ſtuprum commiſſum hodienum obeſt apud opifices, quamvis perpetuam excluſionem urgere nequeant *ibid. pag.* 26. item ſtuprum obſtat legato conditionali v. c. ita: wann ſich Titius wohl verhielte, relicto LYNCK. *deciſ.* 258. De furto exiguo, quod non infamet, *vid. not. ad Carolin.* Homicida in caſu, quo non pœna corporis afflictiva coercetur, non videtur apud nos infamari vid. SCHILT. §. 35. *Exercit.* 8. Imo jam olim in Germania odioſi & famoſi tantum erant Mörder, non ſimplices homicidæ, *vid. not. ad Carolin.* De vi commiſſa, arbitrium putarem pertinere ad judicem, nec enim vis Germanis adeo odio habita. Quod reliquas ſpecies adtinet, repete dicta §. 11. *in fin.* Indiſtincte enim judicis arbitrium non agnoſco, ſed ſuaderem talium judiciorum, v. c. delicti publici &c. reo, ut famam auctoritate Principis ſibi reſervandam curet.

§. XX.

Ceterum ſupra §. 5. enumerati effectus infamiæ juris, ſi quartum demis hodienum uſum obtinent. Quintus videtur limitandus, ut hodie delictum objicere non liceat, niſi defenſionis cauſa contra teſtem exceptio opponenda.

§. XXI.

§. XXI.

Præterea omnes modi infamandi hodie non ſunt in uſu. Ceſſant enim e recenſitis in §. 7. *ſupr.* probabiliter relegatio, vid. HAHN. *ad Weſenb. h.* motio ab ordine, remotio ab univerſitate, pœnaque fuſtium. Ni circa tales accedat ex cauſa ſententia judicis infamans. Nec tortura infamat *id. d. l. cit.* RICHTERO.

§. XXII.

Tandem deſinit infamia reſtitutione Principis expreſſa, & tacita, promotione ſcil. ad dignitatem, FREHER *cap.* 3. v. morte infamis. Aliquando temporis lapſu, vid. LAUTERB. §. 23. Miſſo procuratore a reo ut in eum ſententia feratur, vid. HERT. in parœm. er ſchlägt auf den Sack ꝛc. item oblatione mulctæ ante ſententiam, dicitur plane evitari, vid. HAHN. & WESENB. *dict. l.* Quamvis in cauſis pecuniariis hodie vix irrogetur.

§. XXIII.

Affinis infamiæ dicitur: levis notæ macula, quæ nativitate illegitima, aut vitæ conditione vili electa, contrahi dicitur: ſed ſpuriorum cauſam agit PALÆOTTUS, carnificum, caſtratorum ſuum & apparitorum STRYCK. *V. M. h. t.*

§. XXIV.

Cæterum de ſtatu carnificis (*) vid. THOMAS. *diſſ. ſingulari.* Apud nos olim ſupplicii genus proponebat ut probatum *in tract.* von Send-Gerichten *p.* 232. *3. Quamvis non ubique certa perſona conſtituta eſſe DOPLER. *p. I. p.* 532. Recepto jure romanorum videtur ſtatus ipſius mutatus, quia apud eos carnifex vile nomen. adde DOPL. *p.* 576. *d. l.* Imo infamiam carnificum clero deberi ex ZEPPERO demonſtrat MAURIT. *conſil. Tubing. VIII.* quod totum pro illorum honeſtate conſcriptum eſt. Tuentur etiam eorum chriſtianum & honeſtum ſtatum Theologi Tubingenſes in *append.* conſil. DEDEK. *p.* 245. De ſalvo conductu eorum, jure petendi certa bona propricidæ, Karren vor die Thür führen vid. DOPL. *d. l. adde dicta ad carolin. p.* 155. *ſqq.*

(*) *Obſerva tamen in chronicis ſæpius carnificem ſumi pro lanione, ut apud ALBERTUM argentin. FELICEM FABRUM &c.*

INDEX

INDEX
RERVM PRÆCIPVARVM.

A.

hodi-

habet

Amis-

Ar-

fi

Bür-

Chi-

bi-

 chiro-

ha-

D.

an

non

non

Expen-

F.

Fir-

Fur-

non

I.

scri-

Iter

ſupe-

K.

L.

Læsio

Levis

Licen-

turpe

procu-

Modi

No-

Or-

Præ-

Præ-

inqui-

quis

Regu-

Repe-

non

Sexus

Sub-

T.

coram

Tri-

V.

uno

indi-

ERRATA EXTANTIORA.

pag. 5. lin. 12. post PAULIN. adde ? *in jure canonico doctoris gradum assumserunt.*
pag. 8. lin. 7. leg. *consarcinatum opus esset.*
pag. 9. lin. 28. *Engelb.* leg. *Engel.*
pag. 10. lin. 1. *docentibus* leg. *provinciis.*
pag. 24. lin. vlt. post Leibnit. adde : *& Stadwegius p. 268. chron. ita.*
pag. 26. lin. 16. 50. leg. 51.
pag. 234. lin. 18. leg. *quod nec hodie in successione testamentaria mutatum.*
pag. 352. lin. vlt. adde : *ad solam sororem res expeditoriæ.*
pag. 404. lin. 8. *enim* leg. *malæ.*
pag. 530. lin. vlt. *priore* leg. *proprie.*
pag 680. lin. 21. 22. leg. *aut occisus exinde.*
plag. Ddd. loco *p.* 749. leg. *p.* 785. & ita porro per totam hanc plagulam.
pag. 812. §. sept. fiat octav. & octav. fiat sept.

F I N I S.